نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ، تأليف شمس الدين الرملي، محمدبن احمد - ١٠٠٤هـ، بخط محمدبن علي الابشيشي - ١٠٨٦هـ.

٣ ج في ٣ مج (٣٢٨+٢٨٧+٣٦٤ق)، ٢٥ س ، ٢٠x١٥سم

نسخة حسنة، بأول الجزء الثاني نقص، خطها نسخ معتاد، طبع .

الأعلام ٦ : ٢٣٥، الظاهرية (الفقه الشافعي) :٢٩٦٠

أ- المذهب الشافعي، فقه المذاهب الاسلامية

أ- المؤلف ب - الناسخ ج - تاريخ النسخ


King Saud University 1957
جامعة الملك سعود

على ما لا ينضبط الوصف وفي التمر والزبيب لونه ونوعه كمعقلي او برني
وبلده كبصري او بغدادي وصغر الحبات وكبرها اي احدهما وكون جفافه
بأسه او الارض كما قاله الماوردي فان الاول ابقى والثاني اصفى لامدة
جفافه الا في بلد يختلف بها ولا يصح السلم في التمر المكنوز في القواصر وهو
المعروف بالعجوة لتعذر استقصاء صفاته المشترطة ح ولانه لا يبقى على
صفة واحدة غالبا كما نقله الماوردي عن الاصحاب وافتى به الوالد
رحمه الله تعالى ويذكر في الرطب والعنب غير الاخيرين والرطب كالتمر ومعلوم
انه لا جفاف فيه والحنطة وسائر الحبوب كالتمر فيما ذكر حتى مدة الجفاف
بتفصيلها ومر عدم صحة السلم في الارز في قشرته العليا كما افتى به الوالد
رحمه الله تعالى خلافا لما في فتاوي المص كالبحر اذ لا يعرف ح لونه وصغر
حبه وكبرها لاختلاف قشره خفة ورزانة وانما صح بيعه لانه يعتمد المشاهدة
والسلم يعتمد الصفات ومر في شرح نحو بيع المعجونات دون السلم فيها وبحث
بعضهم صحته في النخالة وجرى عليه ابن الصباغ وهو ظاهر ان انضبطت
بالكيل ولم يكثر تفاوتها فيه بالانكباس وضده ويصح في الادقة فيذكر
فيها ما مر في الحب الا مقداره ويذكر ايضا كيفية طحنه هل هو برحى الدواب
او الماء او غيره وخشونة الطحن او نعومته ويصح في التبن فيذكر انه من تبن
حنطة او شعير وكيله او وزنه والمذهب جوازه في السويق والنشا ويجوز
في قصب السكر وزنا اي في قشره الاسفل ويشترط قطع اعلاه الذي لا حلاوة
فيه كما قاله الشافعي رضي الله عنه وقال المزني وقطع مجامع عروقه
من اسفل وهذا هو الاصح ويطرح ما عليه من القشور ولا يصح السلم في
العقار لانه ان عين مكانه فالمعين لا يثبت في الذمة والا فمجهول ويصح
في البقول ككراث وثوم وبصل وفجل وسلق ونعنع وهندبا وزنا
فيذكر جنسها ونوعها ولونها وكبرها او صغرها وبلدها ولا يصح في السلجم
والجزر الا بعد قطع الورق لان ورقها غير مقصود ويصح في الاشعار
والاصواف والاوبار كما مرت الاشارة اليه فيذكر نوع اصله وذكورته

اوانوثته لان صوف الاناث انعم واغنوا بذلك عن ذكر اللين والخشونة
وبلده ولونه ووقته هل هو خريفي او ربيعي وطوله اوقصره ووزنه
ولا يقبل الاستقصا من بعر ونحوه كشوك ويجوز شرط غسله ولا يصح في القز
وفيه دوده حيا اوميتا لانه يمنع معرفة وزن القز اما بعد خروجه
منه فيجوز ويصح في انواع العطر كزعفران لانضباطها فيذكر وصفها من لون
ونحوه ووزنها ونوعها وفي العسل وهو حيث اطلق عسل النحل زمانه
ومكانه ولونه فيقول جبلي اوبلدي صيفي اوخريفي ابيض اواصفر لاختلاف
الغرض بذلك لان الاول اطيب ويبين مرعاه كما نص عليه في الام لتكيفه
بمارعاه من ذاكي كنور الفاكهة اوردي كالكمون قال الاذرعي وكان هذا
في موضع يتصور فيه رعي هذا بمفرده وهذا بمفرده وفيه بعد ولا يشترط
فيه العتق والحداثة اي ذكر احدهما خلافا للماوردي لان الغرض لا يختلف
فيه بذلك لانه لا يتغير اذ كل شي يحفظ به ولا يصح السلم في المطبوخ والمشوي
وكلما اثرت فيه النار تاثيرا غير منضبط كالخبز لاختلاف الغرض باختلاف
تاثير النار فيه ولهذا لو انضبطت ناره اولطفت صح فيه على المعتمد
ويفارق الربا بضيقه وذلك كسكر وفانيد وقند خلافا لمن زعم تقومه
ودبس مالم يخالطه ما ولبا وصابون لانضباط ناره وقصد اجزايه مع
انضباطها وجص ونورة وزجاج وماورد كما جزم به الماوردي وغيره
ونحوها كما قاله السبكي واجر واواني خزف انضبطت كما يعلم مما ياتي
وعلم مما تقرر ان مراد المصنف كغيره بكون نار السكر ونحوه لطيفة انها منضبطة
فلا اعتراض عليه ولا يضر تاثير الشمس او النار في تمييز سمن او
عسل لعدم اختلافه ويصح السلم في الشمع قال الاذرعي والظاهر
جوازه في المسموط لان النار لا تعمل فيه عملا له تاثير والاظهر منعه اي
السلم في روس الحيوان لاشتمالها على ابعاض مختلفة من المناخر
والمشافر وغيرها ويتعذر ضبطها والثاني الجواز بشرط ان تكون منقاة
من الشعر والصوف موزونة قياسا على اللحم بعظمه وفرق الاول بان

عظمها

عظمها اكثر من لحمها عكس ساير الاعضا اما اذا لم تنق من الشعر ونحوه
فلا يصح السلم فيها جزما ولا يحتاج الي تقييدها بكونها نيئة لخروجه
بقوله ولا يصح في المطبوخ وكذا لا يصح في الاكارع ولو نيئة منقاة لما
فيها من الابعاض المختلفة ولا يصح السلم في مختلف اجزاوه كبرمة
من نحو حجر معمولة اي محفورة بالالة واحترز بها عما صب منها في
قالب وهذا قيد ايضا فيما بعدها ما عدا الجلد كما ياتي وجلد ورق وكوز
وطس بفتح اوله وكسره ويقال فيه طست وقمقم ومنارة بفتح الميم من
النور وهو ثم كان الاشهر في جمعها مناور لا مناير وطنجير بكسر اوله
وفتحه خلافا لمن جعل الفتح لحنا كالحريري وهو الدست ونحوها من
حب وابريق ونشاب لعدم انضباطها باختلاف اجزايها ومن ثم
صح في قطع اوقصاصة جلد دبغ واستوت جوانبه وزنا قال الاسنوي
والمذهب جواز السلم في الاواني المتخذة من الفخار ولعله محمول على
غير ما مر ويصح السلم في الاسطال المربعة مثلا والمدورة كما صرح
به سليم في التقريب وقال الاذرعي انه الصواب واقتضاه كلام
الشيخ ابي حامد ولو لم تصب في قالب لعدم اختلافها بخلاف ضيقة
الروس ومحله عند اتحاد معدنها لا ان خالطه غيره وفيما صب منها
اي المذكورات من اصلها المذاب في قالب بفتح اللام اذ مكسورها
البسر الاحمر وقيل يجوز هنا الكسر ايضا وذلك لانضباطها بانضباط قوالبها
وفي نقد ان كان راس المال غيره لا مثله ولا احد النقدين في الاخر
كمطعوم في جنسه او غيره ولو حالا اذ وضع السلم على التاخير فلو لم
يصح سلما في مسلة النقدين لم ينعقد صرفا وان نوياه على الراجح
خلافا لبعض المتاخرين بنا على ان العبرة بصيغ العقود فهو كما لو
قال ابحتك اياه بكذا ونويا البيع به ويصح السلم في المنافع لانها تثبت
في الذمة كالاعيان وفي دهن وادوية وبهار وساير ما ينضبط
وفي الورق ويبين فيه عدده ونوعه وطوله وعرضه ولونه ودقته

او غلظه وصفته وزمانه كصيفي او شتوي **ولا يشترط** فيما يسلم فيه
ذكر الجودة والرداءة في الاصح لما ذكره بقوله **ويحمل مطلقه** عنهما **علي
الجيد** للعرف والثاني يشترط لاختلاف الغرض بهما فيفضي تركهما الي
النزاع ورد بالحمل المذكور وعلي القولين ينزل علي اقل الدرجات فلو
شرط الاجود لم يصح لان اقصاه غير معلوم وان شرط الرداءة فان كانت
رداءة النوع صح لانضباط ذلك او رداءة العيب لم يصح لانها لا تنضبط اذ
ما من ردي الا ويوجد ردي اخر خير منه وان شرط الاردا صح لان طلب
اردا من المحضر عناد وما استشكله بعض الشراح بصحة سلم الاعمي
قبل التمييز اي لانه لا يعرف الاجود من غيره رد بانه وان صح سلمه لا يصح
قبضه بل يتعين توكيله نعم يرد الاشكال علي اشتراطهم معرفة
العاقدين الصفات ويمنع بان المراد بمعرفتهما تصورها ولو بوجه
والاعمي المذكور يتصورها كذلك **ويشترط** مع ما مر **معرفة العاقدين
الصفات** المشترطة فلو جهلاها او احدهما لم يصح كالبيع **وكذا غيرهما**
اي عدلان اخران يشترط معرفتهما لها **في الاصح** ليرجع اليهما عند التنازع
والثاني لا يشترط معرفة غيرهما والمراد ان يوجد غالبا بمحل التسليم
من يعرفها عدلان او اكثر ومن لازم معرفة من ذكر لها ذكرها في العقد
بلغة يعرفها العاقدان وعدلان وهذا تفصيل لبيان ما اجمله سابقا
واخره ليقع الختم به بعد الكل لانه المرجع بعد وقوع التنازع في شي
من ذلك وتقدم الكلام فيه بابسط من هذا

فصل في بيان
اخذ غير المسلم فيه عنه ووقت ادايه ومكانه **لا يصح ان يستبدل
عن المسلم فيه غير** بالرفع نيابة عن الفاعل **جنسه** كبر عن شعير **ونوعه**
كمعقلي عن برني وتركي عن هندي وتمر عن رطب ومسقي بمطر عن
مسقي بعين ومسقي بما السما عن مسقي بما الوادي علي ما نقله الريمي
واعتمده هو وغيره وفيه نظر لان ما الوادي ان كان من عين فقد مر
او من مطر فهو ما السما ايضا اللهم الا ان يعلم اختلاف ما ينبت منه

بلغ مقابلة علي نسخة قوبلت علي اصل المولف وصحح عليه وعليها خطه كتبه العبد الفقير محمد [illegible] غفر له ولوالديه ولمن دعا لهم

اختلافا

اختلافا ظاهرا وزعم بعضهم ان اختلاف المكانين بمنزلة اختلاف النوعين
وذلك لانه بيع للمبيع قبل قبضه والحيلة فيه ان يفسخا السلم
بان يتقايلا فيه ثم يعتاض عن راس المال ومن ذلك ما لو اسلم لاخر
ثوبا في دراهم فاسلم الاخر اليه ثوبا في دراهم واستويا صفة وحلولا
فلا يقع تقاص علي المنقول المعتمد لانه كالاعتياض عن المسلم فيه وهو
ممتنع **وقيل يجوز في نوعه** لان الجنس يجمعها فكان كما لو اتحد النوع
واختلفت الصفة ورد بقرب الاتحاد هنا ولو اعتبرنا جمع الجنس
لاعتبرنا جمع جنس اخر كالحب ولم يمتنع في شي فاندفع ما اطال
به جمع لترجيحه **و**علي الجواز **لا يجب** القبول لاختلاف الغرض **ويجوز
اردا من المشروط** لانه من جنس حقه فاذا تراضيا به كان مسامحة
بصفة **ولا يجب** قبوله ولو اجود من وجه لانه دون حقه **ويجوز اجود**
منه من كل وجه لعموم خبر خياركم احسنكم قضا **ويجب قبوله في الاصح**
لان الامتناع منه عناد وزيادته غير متميزة والظاهر ان باذله لم
يجد غيره فخف امر المنة فيه واجبر علي قبوله والثاني لا يجب لما فيه
من المنة كما لو اسلم في خشبة خمسة اذرع فجا بها ستة فلا يلزمه
قبولها وفرق الاول بعدم امكان فصل الجودة فهي تابعة بخلاف
زيادة الخشبة نعم لو امتنع قبوله لكون الماتي به اصله او فرعه او زوجه
او من اقر بحريته او شهد بها فردت او لم تكمل البينة لم يلزمه ولو قبضه
جاهلا فهل ينفسد قبضه او يصح ويعتق عليه وجهان اصحهما ثانيهما
وفي نحو عمه وجهان اوجههما المنع لان من الحكام من يحكم بعتقه عليه
ويجب تسليم نحو البر نقيا من تبن وزوان فان كان فيه قليل من ذلك
وكان قد اسلم كيلا جاز او وزنا فلا وما اسلم فيه كيلا لا يجوز قبضه
وزنا وعكسه ولا بكيل او وزن غير ما وقع العقد عليه ولا يزلزل المكيال
ولا يضع الكف علي جوانبه بل يملاؤه ويصب علي راسه بقدر ما يحمل
ويجب تسليم التمر جافا والرطب غير مشدخ وهو البسر يعالج بالغمر حتي

يتشدخ اي يترطب وهو المسمي بالمعول في بلاد مصر ويقبل قول المسلم
بيمينه في لحم هو ميتة كما قاله جمع متقدمون استصحابا بالاصل الحرمة في
الحياة حتي يتيقن الحل بالذكاة الشرعية وظاهران محله ان سلم مالم
يقل المسلم اليه ذكيته اخذا من قولهم لو وجدت شاة مذبوحة فقال
ذمي ذكيتها حلت علي ان قولهم لو وجد قطعة لحم في اناء او خرقة ببلد
لا مجوس فيه او والمسلمون فيه اغلب فطاهرة لانه يغلب علي الظن انها
ذبيحة مسلم يقتضي تصديق المسلم اليه مطلقا لتايد دعواه بغلبة الظن
المذكورة الا ان يفرق بان غلبة الظن بالنسبة للطهارة لم يعارضها
اصل الحرمة في الحياة وهو ظاهران سلم في مثل ذلك انه لا تلازم بين
الطهارة وحل الاكل ولو احضره اي المسلم فيه ومثله فيما ياتي جميعه كل
دين موجل قبل محله بكسر الحا اي وقت حلوله فامتنع المسلم من قبوله لغرض
صحيح بان بمعني كان فان المصنف يستعمل ذلك كثيرا كان حيوانا يحتاج لمونة قبل
المحل لها وقع كما في المحرر اي عرفا او غيره واحتاج لها في كرا محل او حفظه
او كان يترقب زيادة سعره عند المحل فيما يظهر او وقت غارة الانفع اغارة
وان وقع العقد وقتها فيما يظهر او كان يريد اكله عند محله طريا لم يجبر
علي قبوله وان كان للمودي غرض للضرر والا بان لم يكن للمسلم غرض صحيح
في الامتناع فان كان للمودي غرض صحيح كفك رهن او براة ضامن او خوف
انقطاع الجنس عند الحلول اجبر لان امتناعه حينئذ تعنت وكذا يجبران
اتي اليه به لمجرد غرض البراة في الاظهر اي براة ذمة المسلم اليه ولا لغرض
اصلا كما اقتضاه كلام الروض وهو الاوجه لتعنته والثاني لا يجبر للمنة
وافهم اعتباره لغرض المودي عند عدم غرض المودي اليه انه لو تعارض
غرضاهما قدم الثاني ولو اصر علي الامتناع بعد الاجبار اخذه الحاكم امانة
عنده له وبري المدين ولو كان المسلم غايبا فقياس ما ذكر ان يقبض له في
حال غيبته كما قاله الزركشي ولو احضر المسلم فيه الحال في مكان التسليم
لغرض سوي البراة اجبر المسلم علي قبوله او لغرضها اجبر عليه او علي الابرا

لان

لان امتناعه وقد وجد مكان التسليم وزمانه محض عناد فضيق عليه
بطلب الابرا بخلاف الموجل المحضر في غير محل التسليم ولا يختص
الاجبار بما مر بل يجبر الدائن علي قبول كل دين حال او الابرا عنه عند
انتفا غرضه وقد احضره من هو عليه او وارثه لا اجنبي عن حي
بخلافه عن ميت لا تركة له فيما يظهر لمصلحة براة ذمته وسياتي ان
الدين يجب بالطلب اداوه فورا لكن يمهل المدين لما لا يخل بالفورية
في الشفعة اخذا من تمثيلهم بما لم يخف هربه فبكفيل او ملازم
ولو وجد المسلم المسلم اليه بعد المحل بكسر الحا في غير محل التسليم بفتحها
اي مكانه المتعين بالعقد او الشرط فله الدعوي عليه بالمسلم فيه والزامه
بالسفر معه لمحل التسليم او بتوكيل ولا يحبس لانه لو امتنع لم يلزمه الادا
ان كان لنقله من محل التسليم الي محل الظفر مونة ولم يتحملها المسلم
لتضرر المسلم اليه بذلك بخلاف ما لا مونة لنقله كيسير نقد وما له
مونة وتحملها المسلم لانتفا الضرر حينئذ قال بعضهم ولا نظر لكونه في ذلك
المحل اغلي منه بمحل السلم وهو ممنوع كما يعلم مما ياتي في القرض ولا يطالب
بقيمته ولو للحيلولة علي الصحيح لامتناع الاعتياض عنه كما مر لكن له
الفسخ واسترداد راس المال والا فبدله كما لو انقطع المسلم فيه والثاني
يطالبه للحيلولة بينه وبين حقه وان امتنع المسلم من قبوله هناك اي
في غير محل التسليم وقد احضر لم يجبر عليه ان كان لنقله مونة الي
محل التسليم ولم يتحملها المسلم اليه بمعني تحصيله وتحمله الزيادة لا بمعني دفع
المونة للمسلم لانه اعتياض او كان الموضع او الطريق مخوفا للضرر فان رضي
باخذه لم يجب له مونة النقل بل لو بذلها له لم يجز له قبولها لانه كالاعتياض
والا بان لم يكن لنقله مونة ولا كان الموضع او الطريق مخوفا فالاصح اجباره
علي قبوله لتحصل له براة الذمة والخلاف مبني علي القولين السابقين
في التعجيل قبل الحلول لغرض البراة وقد مر تعليلهما ولو اتفق كون راس
المال بصفة المسلم فيه فاحضره وجب قبوله فصل في القرض

قوله ولا نظر لكونه الخ اي فيجب علي المسلم اليه تسليمه للمسلم وان ارتفع سعره وقوله وهو ممنوع اي فلا يجب علي المسلم اليه او نحوه تسليمه اداوه حيث ارتفع سعره وان لم يكن لنقله مونة رح فالمانع من وجوب التسليم اما كونه لنقله مونة وارتفاع سعره م ع ش

وهو بفتح القاف اشهر من كسرها يطلق اسما بمعني المقرض
ومصدرا بمعني الاقراض ولشبهه بالسلم في الضابط الاتي جعله ملحقا
به فترجمه بفصل بل هو نوع منه اذ كل منهما يسمي سلفا **الاقراض** الذي
هو تمليك الشي برد بدله **مندوب** اليه ولشهرة هذا حذفه وقد
استغني الشارح عن ذلك بقوله اي مستحب وهو من السنن المتاكدة
للايات الكثيرة والاخبار الشهيرة كخبر مسلم من نفس عن اخيه كربة
من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة والله في عون
العبد ما دام العبد في عون اخيه وصح خبر من اقرض لله مرتين كان له مثل
اجر احداهما لو تصدق به وفي خبر في سنده من ضعفه الاكثرون انه
صلي الله عليه وسلم راي ليلة اسري به مكتوبا علي باب الجنة ان درهم
الصدقة بعشر والقرض بثمانية عشر وان جبريل علل له ذلك بان القرض
انما يقع في يد محتاج بخلاف الصدقة وروي البيهقي خبر قرض الشي
خير من صدقته ويمكن رد الخبر الثاني للاول بحمله علي درجات صغيرة
بحيث ان الثمانية عشر فيه تقابل خمسة في الصدقة كما في خبر صلاة
الجماعة او بحمل الزيادة في القرض ان صحت علي انه صلي الله عليه وسلم
علمها بعد او يقال القرض فضل الصدقة باعتبار الابتدا لامتيازه عنها
بصونه ماء وجه من لم يعتد السوال عن بذله لكل احد بخلافها وهي فضلته
باعتبار الغاية لامتيازها عنه بانه لا تقابل فيها ولا بدل بخلافه وعند
تقابل الخصوصيتين قد تترجح الاولي وقد تترجح الثانية باعتبار الاثر
المترتب ووجه ذكر الثمانية عشر في الخبر ان درهم القرض فيه تنفيس كربة
وانتظار الي قضا حاجته ورده ففيه عبادتان فكان بمنزلة درهمين
وهما بعشرين حسنة فالتضعيف ثمانية عشر وهو الباقي فقط لان
المقرض يسترد ومن ثم لو ابرا منه كان له عشرون ثواب الاصل والمضاعفة
ومحل ندبه ما لم يكن المقترض مضطرا والا كان واجبا وما لم يعلم او يظن
من اخذه انه ينفقه في معصية والا حرم عليهما او في مكروه كره ويحرم

علي غير مضطر الاقتراض ان لم يرج وفاه من سبب ظاهر ما لم يعلم المقرض
بحاله ويحرم علي من اخفي غناه واظهر فاقته كما ياتي نظيره في صدقة
التطوع ويوخذ منه ان المقرض لو علم حقيقة امره لم يقرضه ومن ثم لو علم
المقترض ان ما يقرضه لنحو صلاحه او علمه وهو في الباطن بخلاف ذلك حرم
عليه الاقتراض ايضا كما هو ظاهر ولو اخفي الفاقة واظهر الغني حالة حرم
ايضا لما فيه من التدليس والتغرير عكس الصدقة **وصيغته** الصريحة اشيا
منها **اقرضتك او اسلفتك** كذا او هذا **او خذه بمثله** ولو
متقوما اذ ذكر المثل فيه نص في مقصود القرض
لان وضعه علي رد المثل صورة وبه فارق جعلهم
خذه بكذا كناية في البيع وبه اندفع ما للغزي وغيره هنا واتضح
انه صريح كما هو ظاهر كلامهما لا كناية خلافا لجمع وايضا فمما يدفع به ذلك
ان ما كان صريحا في بابه ووجد نفاذا في موضوعه لا يكون كناية في غيره
اما خذه بكذا فكناية هنا ايضا كما قاله السبكي وغيره **او ملكتكه علي ان
ترد بدله** او خذه ورد بدله او اصرفه في حوايجك ورد بدله
وقوله خذه فقط وقد سبقه اقرضني والا فهو كناية هبة او اقتصر علي ملكتكه
فهبة ولو اختلفا في ذكر البدل صدق الاخذ بيمينه وانما صدق مطعم مضطر
انه قرض حملا للناس علي هذه المكرمة التي بها احيا النفوس اذ لو احوجنا
للاشهاد لفاتت النفس او في ان الماخوذ قرض او غيره فسياتي تفصيله اخر
القراض ولو اقر بالقرض وقال لم اقبض صدق بيمينه كما قاله الماوردي
لعدم المنافاة اذ القرض يطلق عليه اسم القرض قبل القبض وقال ابن
الصباغ ان قاله فورا **ويشترط** في غير القرض الحكمي **قبوله في الاصح** كساير
المعاوضات ولهذا اشترط فيه شروط البيع المتقدمة في العاقدين
والصيغة كما هو ظاهر حتي موافقة القبول للايجاب فلو قال اقرضتك
الفا فقبل خمسماية او بالعكس لم يصح وما اعترض به من وضوح الفرق
بان المقرض متبرع فلم يقدح فيه قبول بعض المسمي ولا الزيادة عليه رد

بمنع الطلاق كونه متبرعا كيف ووضع القرض انه تمليك الشي برد مثله
فساوي البيع اذ هو تمليك الشي بثمنه فكما اشترط ثم الموافقة فكذا هنا
وكون القرض فيه شايبة تبرع كما ياتي لا ينافي ذلك لان المعاوضة
فيه هي المقصودة والقايل بانه غير معاوضة هو مقابل الاصح ومن ثم
قال جمع ان الايجاب فيه غير شرط ايضا واختاره الاذرعي وقال قياس
جواز المعاطاة في البيع جوازه هنا وما اعترض به الغزي من انه سهو
لان شرط المعاطاة بذل العوض او التزامه في الذمة وهو مفقود هنا
غير صحيح بل هو السهو لانهم اجروا خلاف المعاطاة في الرهن وغيره مما ليس
فيه ذلك فما ذكره شرط للمعاطاة في البيع دون غيره اما القرض الحكمي
فلا يشترط فيه صيغة كاطعام جايع وكسوة عار وانفاق على لقيط ومنه
امر غيره باعطا ما له غرض فيه كاعطا شاعر او ظالم او اطعام فقير وكبع
هذا وانفقه على نفسك بنية القرض ويصدق فيها وعمر داري كما ياتي
اخر الصلح وفيما ذكر ان كان المرجوع به مقدرا او معينا يرجع بمثله ولو
صورة كالقرض وكاشتر هذا بثوبك لي فيرجع بقيمته وياتي في ادا الدين
تفصيل فيما يحتاج لشرط الرجوع وما لا يحتاج وحاصله الاحتياج اليه
الا في اللازم له كالدين والمنزل منزلته كقول الاسير لغيره فادني ولو
قال اقبض ديني وهو لك قرضا او مبيعا صح قبضه للاذن لا قوله وهو
الي اخره نعم له اجرة مثل تقاضيه او اقبض وديعتي مثلا وتكون لك
قرضا صح وكانت قرضا وقرض الاعمي واقتراضه كبيعه **ويشترط في المقرض**
بكسر الرا **اهلية التبرع** بان يكون غير محجور عليه مختارا لان القرض
فيه شايبة تبرع ومن ثم امتنع تاجيله ولم يجب التقابض فيه وان
كان ربويا ولو كان معاوضة محضة لجاز للولي غير الحاكم قرض مال
موليه من غير ضرورة واللازم باطل اما الحاكم فيجوز له من غير ضرورة
لكثرة اشغاله خلافا للسبكي بشرط يسار المقترض وامانته وعدم
الشبهة في ماله ان سلم منها مال المولي عليه والاشهاد عليه ويأخذ

رهنا

رهنا ان راي ذلك وله ان يقرض من مال المفلس اذا رضي الغرما
بتاخير القسمة الي ان يجتمع المال كله كما نقل عن النص وعلم مما تقرر
ان شرط المقترض اهلية المعاملة فقط ومراد المص باهلية التبرع
في المقرض التبرع المطلق فيما يقرضه اذ هو المراد في حالة الاطلاق فلا
يرد عليه صحة وصية السفيه وتدبيره وتبرعه بمنفعة بدنه الخفيفة
ويدل لذلك ان الالف واللام افادت العموم وان زعم بعضهم ورود ذلك
ويجوز اقراض كل **ما يسلم فيه** اي في نوعه لصحة ثبوته في الذمة ولانه
صلي الله عليه وسلم اقترض بكرا وقيس عليه غيره وعلم انه لا يرد امتناع
السلم في المعين وجواز قرضه كالذي في الذمة فلو قال اقرضتك الفا
وقبل وتفرقا ثم اعطاه الفا جاز ان قرب الفصل عرفا والا فلا وان
نازع فيه السبكي اما لو قال اقرضتك هذه الالف مثلا وتفرقا ثم
سلمها اليه لم يضر وان طال الفصل ويصح قرض كف من دراهم لتبين
قدرها بعد ويرد مثلها ولا اثر للجهل بها حالة العقد وقضية
الضابط جواز اقراض النقد المغشوش لانه مثلي تجوز المعاملة به في
الذمة وهو ما افتي به الوالد رحمه الله تعالي واعتمده جمع متاخرون
ولو جهل قدر غشه خلافا للسبكي في تقييده بذلك وللروياني في منعه
مطلقا وفي الروضة هنا عن القاضي منع قرض المنفعة لامتناع السلم
فيها وفيها كاصلها في الاجارة جوازها وجمع الاسنوي وغيره اخذا
من كلامهما بحمل المنع علي منفعة محل معين والحل علي منفعة في الذمة
واعتمده الوالد رحمه الله تعالي في فتاويه ولا يجوز اقراض ما القدرة
للجهل به **الا الجارية التي تحل للمقترض في الاظهر** فلا يجوز اقراضها وان
لم تكن مشتهاة مع انه لو جعل راس المال جارية يحل للمسلم اليه وطيها
وكان المسلم فيه جارية جاز له ان يردها عن المسلم فيه لان العقد لازم
من الجانبين والثاني يجوز ذلك ورد بما سياتي وامتناع قرضها
لانه قد يطاها ثم يردها فتصير في معني اعارة الجواري للوطي

وهو ممتنع كما نقله مالك عن اجماع اهل المدينة وما نقل عن عطا من جواز
رُدَّ بانه مكذوب عليه ولا ينافيه جواز هبتها لفرعه مع جواز رجوعه فيها
لجواز القرض من الجهتين ولان موضوعه الرجوع ولو في البدل فاشبه
الاعارة بخلاف الهبة فيهما وخرج بتحل للمقترض من تحرم عليه بنسب
او رضاع او مصاهرة وكذا ملاعنة ونحو مجوسية ووثنية خلافا
للاذرعي لا نحو اخت زوجته لتعلق زوال مانعها باختياره كما بحثه
الاسنوي واشعر به كلام غيره وقضية التعليل الفارق بين المجوسية
ونحو اخت الزوجة ان المطلقة ثلاثا يحل قرضها المطلقها وبحث بعضهم
عدم حلها لقرب زوال مانعها بالتحليل ويحرم قرض رتقا وقرنا ولو
لنحو ممسوح لان المحذور خوف التمتع وهو موجود وتعبير بعضهم بخوف
الوطي جري على الغالب وما بحثه الاذرعي من حل اقراضها لبعضه
لانه ان وطيها حرمت على المقرض والا فلا محذور بعيد اذ المحذور
وهو وطيها ثم ردها موجود وتحريمها على المقرض امر اخر لا يفيد نفيا ولا
اثباتا وقرضها الخنثى جايز لبعد اتضاحه فلو اتضحت ذكورته بان
بطلان القرض اذ العبرة في العقود بما في نفس الامر ولو اقترض الرجل
مشكلا لم يصح لامتناع السلم فيه والقول بحله لتعذر وطيه ما دام خنثى
خطا كما قاله الزركشي **وما لا يسلم فيه** اي في نوعه **لا يجوز اقراضه في
الاصح** لان ما لا ينضبط او يعز وجوده يتعذر او يتعسر رد مثله اذ الواجب
في المتقوم رد مثله صورة والثاني يجوز كالبيع ويستثنى من ذلك جواز
قرض الخبز والعجين ولو خميرا حامضا للحاجة والمسامحة وان صحح البغوي
في التهذيب المنع ويرده وزنا على الراجح وقيل عددا ورجحه في الكافي
ومن ثم اشتراط الجمع بينهما فقد ابعد وجزء شايع من دار لم يزد على
النصف كما افاده الوالد رحمه الله تعالى تبعا للسبكي لان له حينئذ مثلا
ويظهر اخذا من العلة ان النصفين متساويان والاوجه عدم صحة
قرض خميرة اللبن الحامض تلقى عليه ليروب وهي المسماة بالروبة لاختلاف

وخمتا

حموضتها المقصودة ومن ثم اتحاد هما بخميرة الخبز وعلم من الضابط
اشتراط كون المقترض معلوم القدر اي ولو مآلا ليتأتى رد مثله في نحو كف الطعام
ليرد مثله او صورته ويجوز اقراض المكيل وزنا وعكسه ان لم يتجاف في
المكيال كالسلم **ويرد** حتما حيث لا استبدال **المثل في المثلي** لانه اقرب
الي حقه ولو في نقد بطلت المعاملة به فشمل ذلك ما عمت به البلوى في
زمننا في الديار المصرية من اقراض الفلوس الجدد ثم ابطالها واخراج
غيرها وان لم تكن نقدا **ويرد في المتقوم** ويأتي ضابطهما في الغصب **المثل
صورة** لخبر مسلم انه صلى الله عليه وسلم استسلف بكرا ورد رباعيا
وقال ان خياركم احسنكم قضاء ومن لازم اعتبار المثل الصوري اعتبار
ما فيه من المعاني التي تزاد القيمة بها كحرفة الرقيق وفراهية الدابة كما
قاله ابن النقيب فيرد ما يجمع تلك الصفات كلها حتى لا يفوت عليه شيء
ويصدق المقترض فيها بيمينه لانه غارم وما جرت به العادة في زمننا
من دفع النقوط في الافراح هل يكون هبة او قرضا اطلق الثاني جمع وجرى
على الاول بعضهم قال ولا اثر للعرف فيه لاضطرابه ما لم يقل خذه مثلا
وينوي القرض ويصدق في نية ذلك هو ووارثه وعلى هذا يحمل اطلاق
من قال بالثاني انتهى وجمع بعضهم بينهما بحمل الاول على ما اذا لم يعتد
الرجوع به ويختلف باختلاف الاشخاص والمقدار والبلاد والثاني
على ما اعتيد وحيث علم اختلافه تعين ما ذكر **وقيل يرد القيمة**
يوم القبض واعلم ان ادا المقرض كادا المسلم فيه في سائر ما مر فيه
صفة وزمنا ومحلا **ولو** لكن **لو ظفر المقرض به** اي بالمقترض **في غير محل
الاقراض وللنقل** من محله الى محل الظفر **مؤنة** ولم يتحملها المقرض **طالبه
بقيمة بلد الاقراض** يوم المطالبة اذ الاعتياض عنه جائز نعم انه لا يطالبه
بمثله اذا لم يتحمل مؤنة حمله لما فيه من الكلفة وانه يطالبه بمثل
ما لا مؤنة لحمله وهو كذلك فالمانع من طلب المثل عند الشيخين وكثير
مؤنة الحمل وعند جماعة منهم ابن الصباغ كون قيمة بلد المطالبة اكثر

قال في المختار القارة من الناس الحاذق والمليح الحسن ومن الدواب الجيد السير ع ش

قيمة بلد الاقراض وهذا ماخوذ من كلاميهما هنا إما بقياس الأولي او المساواة
فلا مخالفة بينهما كما افاده الوالد رحمه الله تعالي لان من نظر الي المونة ينظر
الي القيمة بطريق الاولي لان المدار علي حصول الضرر وهو موجود في
الحالين قال الاذرعي وكلام الشافعي يشير الي كل من العلتين فاذا اقرضه طعاما
او نحوه بمصر ثم لقيه بمكة لم يلزمه دفعه اليه لانه بمكة اغلا كذا نص عليه الشافعي
بهذه العلة وبان في نقله الي مكة ضررا فالظاهر ان كل واحدة منهما علة مستقلة
وحيث اخذ القيمة فهي للفيصولة لا للحيلولة فلو اجتمعا ببلد الاقراض لم يكن
للمقرض ردها وطلب المثل ولا للمقترض استردادها اما اذا لم تكن له مونة
او تحملها المقرض فيطالبه به نعم النقد اليسير الذي يعسر نقله او تفاوتت
قيمته بتفاوت البلاد كالذي لنقله مونة كما قاله الامام وما اعترض به
قوله او تفاوتت قيمته من انه انما ياتي علي ما مر عن ابن الصباغ بناه المعترض
علي عدم استقلال كل من العلتين وقد مر رده **ولا يجوز** قرض نقد او غيره
ان اقترن **بشرط رد صحيح عن مكسر او** رد **زيادة** علي القدر المقرض او رد
جيد عن ردي او غير ذلك من كل شرط جر منفعة للمقرض كرده ببلد اخر
او رهنه بدين اخر فان فعل فسد العقد لخبر فضالة بن عبيد رضي الله عنه
كل قرض جر منفعة اي شرط فيه ما يجر الي المقرض منفعة فهو ربا وروي
مرفوعا بسند ضعيف لكن صحح الامام والغزالي رفعه وروي البيهقي معناه
عن جمع من الصحابة والمعني فيه ان موضوع القرض الارفاق فاذا شرط فيه
لنفسه حقا خرج عن موضوعه فمنع صحته وشمل ذلك شرطا ينفع المقرض
والمقترض فيبطل به العقد فيما يظهر ومنه القرض لمن يستاجر ملكه
اي مثلا باكثر من قيمته لاجل القرض ان وقع ذلك شرطا اذ هو حينئذ حرام
بالاجماع والا كره عندنا وحرم عند كثير من العلما قاله السبكي **فلو رد**
من اقترض لنفسه من ماله **هكذا** اي زايدا قدرا او صفة **بلا شرط فحسن**
ومن ثم ندب ذلك ولم يكره للمقرض الاخذ كقبول هديته ولو في الربوي
للخبر المار وفيه ان خياركم احسنكم قضا نعم الاولي كما قاله الماوردي تنزهه

عنها قبل رد البدل ولو اقرض من عرف برد الزيادة قاصدا ذلك كره في
اوجه الوجهين قياسا علي كراهة نكاح من عزم علي انه يطلق اذا وطي
من غير شرط وظاهر كلامهم ملك الزايد تبعا لانه هبة مقبوضة ولا يحتاج
فيه الي ايجاب وقبول ويمتنع علي الباذل رجوعه في الزايد كما افتي
به ابن عجيل وهو ظاهر **ولو شرط** ان يرد **مكسرا عن صحيح او ان يقرضه** شيا
اخر **والاصح انه لا يفسد العقد** لان ما جره من المنفعة ليس للمقرض بل
للمقترض والعقد عقد ارفاق فكانه زاد في الارفاق ووعده وعدا حسنا
ولا يشكل هذا بما ياتي في نظيره من الرهن حيث يفسده لقوة داعي القرض
فانه سنة ولان وضعه جر المنفعة للمقترض فلم يفسد باشتراطها والثاني
يفسد لمنافاته مقتضي العقد **ولو شرط اجلا فهو كشرط مكسر عن صحيح
ان لم يكن للمقرض غرض** صحيح اوله والمقترض غير ملي فيلغو الاجل لامتناع
التفاضل فيه كالربا ويصح العقد لانه زاد في الارفاق بجره المنفعة للمقترض
ولا اعتبار بجر هاله في الاخيرة لان المقترض لما كان معسرا كان الجر اليه
اقوي فغلب ويسن الوفا باشتراط الاجل كما في تاجيل الدين الحال قال
ابن الرفعة وغير الاجل مما ذكر في معناه ولا تمتنع المطالبة بالحال مع
اليسار الا بالوصية والنذر علي ما فيه مما ياتي في بابه فباحدهما تتاخر
المطالبة به مع حلوله **وان كان للمقرض غرض كزمن نهب** والمقترض ملي
بالمقرض او بدله فيما يظهر **فكشرط** رد **صحيح عن مكسر** فيفسد العقد **في الاصح**
لان فيه جر منفعة للمقرض والثاني يصح ويلغو الشرط **وله** اي المقرض **شرط
رهن وكفيل** عينا علي قياس ما مر في البيع واقرار به عند حاكم واشهاد
عليه لان هذه الامور توثقات لا منافع زايدة فله اذا لم يوف بها المقترض
الفسخ وان كان له الرجوع بغير شرط كما سياتي علي ان في التوثق بها ما افادته
ابن المجد في بعض وسهولة الاستيفا في اخرى والعرض فان الحيا
والمروة يمنعانه من الرجوع بلا سبب بخلاف ما اذا وجد فان المقترض
اذا امتنع من الوفا بشي من ذلك كان المقرض معذورا في الرجوع غير ملوم

[illegible]

قال ابن العماد ومن فوايده ان المقترض لا يحل له التصرف في العين التي
اقترضها قبل الوفا بالشرط وان قلنا يملك بالقبض كما لا يجوز للمشتري التصرف
في المبيع قبل دفع الثمن الا برضي البايع والمقرض هاهنا لم يبح له التصرف الا
بشرط صحيح وان في صحة هذا الشرط حثا للناس علي فعل القرض وتحصيل
انواع البر وغير ذلك ويملك القرض اي المقرض بالقبض كالهبة اذ لولا ذلك
لامتنع عليه التصرف فيه فيعتق عليه لو كان نحو اصله ويلزمه نفقة الحيوان الملك
وفي قول بالتصرف المزيل للملك رعاية لحق المقرض لان له الرجوع فيه ما بقي
فبالتصرف تبين حصول ملكه بالقبض وله بنا علي الاول الرجوع في عينه
ما دام باقيا في ملك المقترض بحاله بان لم يتعلق به حق لازم في الاصح وان
كان موجرا او معلقا عتقه بصفة او مدبرا لان له تغريم بدله عند الفوات
فالمطالبة بعينه اولي والثاني لا بل للمقترض ان يودي حقه من موضع
اخر كساير الديون اما اذا تعلق به حق لازم كان وجده مرهونا او مكاتبا
او متعلقا برقبته ارش جناية فلا رجوع ولو زال ملكه ثم عاد رجع في اوجه
الوجهين وكما هو قياس اكثر نظايره وبه جزم العمراني وهو ظاهر كلام ابن
المقري في روضه وللمقترض رده عليه قهرا ولو وجده زايدا او اتصلت
اخذه بها والا فبدونها او ناقصا فان شا اخذه مع ارشه او مثله سليما
قاله الماوردي ويصدق في انه قبضه بهذا النقص كما افتي به بعضهم
ويويده ان الاصل براة ذمته وما سياتي في الغصب ان الغاصب لو
رد المغصوب ناقصا وقال غصبته هكذا صدق بيمينه فسقط بذلك
القول بانه يعارضه ان الاصل السلامة وان الاصل في كل حادث تقديره
باقرب زمن وهذان خاصان فليقدما علي الاول العام اذ ذلك
اشتباه حصل من صورة ذكرت في الغصب غير هذه الصورة فليتامل
واذا رجع فيه موجرا تخير بين الصبر لانقضا المدة من غير اجرة له وافتي
بعضهم في جذع اقرضه وبني عليه وحت بذره انه كالهالك فيتعين
بدله نعم ان حجر علي المقترض بفلس اي فيه ما ياتي فيما اشتراه اخر

التفليس

التفليس كتاب الرهن هو لغة الثبوت ومنه الحالة الراهنة اي
الثابتة او الحبس ومنه خبر نفس المومن مرهونة بدينه حتي يقضي
عنه دينه اي محبوسة عن مقامها الكريم ولو في البرزخ ان عصي
بالدين او ما لم يخلف وفا اما من لم يقصر بان مات وهو معسر وفي عزمه
الوفا متي تمكن فلا تحبس نفسه ومحل ذلك في غير الانبيا صلوات الله
وسلامه عليهم لما في الصحيحين انه صلي الله عليه وسلم رهن درعه
عند يهودي يقال له ابو الشحم علي ثلاثين صاعا لاهله اذ الاصح انه مات
ولم يفكه وشرعا جعل عين مال متمولة وثيقة بدين ليستوفي منها عند
تعذر وفايه واصله قبل الاجماع اية فرهن مقبوضة اي فارهنوا واقبضوا
لانه مصدر اي مفرده جعل جزا للشرط بالفا فجري مجري الامر كقوله فتحرير
رقبة فضرب الرقاب والوثايق بالحقوق ثلاثة شهادة ورهن وضمان
فالاول لخوف الجحد والاخران لخوف الافلاس واركانه عاقد ومرهون ومرهون
به وصيغة وبدا بها لاهميتها فقال لا يصح الرهن الا بايجاب وقبول
او استيجاب وايجاب كنظيره المار في البيع لانه عقد مالي فافتقر اليهما
مثله ومن ثم جري خلاف المعاطاة ويوخذ من هذا اشتراط مخاطبة من
وقع معه العقد نظير ما مر في البيع وما بحثه بعضهم من صحة رهنت موكلك
وفرق بان احكام البيع تتعلق بالوكيل دون احكام الرهن بعيد يرده ظاهر
كلامهم وقد افتي بخلافه الوالد رحمه الله تعالي ولو قال دفعت اليك هذا
وثيقة بحقك علي فقال قبلت او بعتك هذا بكذا علي ان ترهنني دارك بكذا
فقال اشتريت ورهنت كان رهنا فان شرط فيه مقتضاه كتقدم المرتهن
به اي المرهون عند تزاحم الغرما او شرط فيه مصلحة للعقد كالاشهاد به
او شرط فيه ما لا غرض فيه كان لا ياكل المرهون الا كذا صح العقد كالبيع
ولغا الشرط الاخير وان شرط ما يضر المرتهن ويتنفع الراهن كان لا يباع
عند المحل او الا باكثر من ثمن المثل بطل الشرط والرهن لمنافاته لمقصوده
وان نفع الشرط المرتهن وضر الراهن كشرط منفعته من غير تقييد

المرتهن بطل الشرط وكذا الرهن في الاظهر لمخالفته لمقتضى العقد كالشرط
المضر بالمرتهن والثاني لا يبطل بل يلغو الشرط ويصح لانه تبرع فلم يؤثر فيه
كما لو اقرضه الصحاح بشرط رد المكسرة والخلاف في رهن التبرع وكذا في
الرهن المشروط في بيع في الاظهر وكون ما تقرر من البطلان هنا تبرعا نحو
نظير ما مر اخر القرض لا نظر اليه لما مر انفا من الفرق بينهما نحو لو قيدها
بسنة مثلا وكان الرهن مشروطا في بيع فهو جمع بين بيع واجارة فيصحان
ولو شرط ان تحدث زوايده كنتاج وثمرة مرهونة فالاظهر فساد الشرط
لعدمها مع الجهل بها والاظهر انه متى فسد الشرط فسد العقد اي عقد
الرهن بفساده لما مر وشرط العاقد راهنا او مرتهنا كونه مختارا او كونه
مطلق التصرف كما في البيع ونحوه لكن الرهن نوع تبرع لانه حبس مال
بغير عوض فان صدر من اهله في ماله فذاك والا فالشرط وقوعه على
وجه المصلحة فيكون حينئذ مطلق التصرف في مال موليه وان لم يكن من
اهل التبرع ولهذا فرع عليه قوله فلا يرهن الولي بسائر انواعه مال
موليه كالسفيه والصبي والمجنون لما فيه من حبسه من غير عوض الا
لضرورة كما لو اقترض لحاجة مونة او ضياعه مرتقبا غلتها او حلول دين
له او نفاق متاعه الكاسد او غبطة ظاهرة كان يشتري ما يساوي
مايتين بماية نسية ويرهن بها ما يساوي ماية له لان المرهون ان
سلم فظاهر والا كان في المبيع ما يجبره فلو امتنع البايع الا برهن ما يزيد
علي الماية ترك الشرا اذ قد يتلف المرهون فلا يوجد جابر ولا يرهن
في هذه الصور الا عند امين يجوز ايداعه زمن امن او لا يمتد له خوف
ولا يرتهن لهما او للسفيه لانه في حال الاختيار لا يبيع الا بحال مقبوض
ولا يقرض الا القاضي كما مر الا لضرورة كما لو اقرض ماله او باعه موجلا
لضرورة كنهب او غبطة ظاهرة بان يبيع ماله عقارا كان او غيره موجلا
بغبطة فيلزمه الارتهان بالثمن وارتهان الولي فيما ذكر جايز ان كان قاضيا
والا فواجب وعلي الاول يحمل قول الشيخين في الحجر وياخذ رهنا ان راه

علي

وعلي الثاني يحمل قولها هنا ويرتهن كذا قاله بعضهم والاوجه الوجوب
مطلقا والتعبير بالجواز لا ينافي الوجوب وقولها ان راه اي ان اقتضى نظره
اصل الفعل لان راي الاخذ فقط ويكون الرهن وافيا به ويشترط الاشهاد
وكون الاجل قصيرا عرفا فان فقد شرط من ذلك بطل البيع فان خاف
تلف المرهون فالاولي عدم الارتهان لاحتمال رفعه بعد تلفه الي حاكم
يرى سقوط الدين بتلف المرهون وعلم من جواز الرهن والارتهان للولي
جواز معاملة الاب والجد لفرعهما بانفسهما ويتوليا الطرفين ويمتنع علي
غيرهما ذلك ورهن المكاتب وارتهانه كالولي فيما ذكر علي الاصح من تناقض
فيه ومثله الماذون له ان اعطاه سيده مالا او لم يعطه وصار في
يده ربح قال الزركشي وحيث منعنا المكاتب فيستثنى رهنه وارتهانه
مع السيد وما لو رهن علي ما يودي به النجم الاخير لافضايه الي العتق
وشرط الرهن اي المرهون كونه عينا يصح بيعها ولو موصوفة بصفة السلم
خلافا للامام في الاصح فلا يصح رهن منفعة لتلفها شيا فشيا ولا رهن
الدين ولو ممن هو عليه لانه قبل قبضه غير موثوق به وبعده خرج عن
كونه دينا ولا رهن وقف ومكاتب وام ولد والثاني رهنه تنزيلا له
منزلة العين ومحل المنع في الابتدا فلا ينافي كون المرهون دينا او
منفعة بلا انشا كبدل الجناية علي المرهون فانه محكوم عليه في ذمة
الجاني بانه رهن فيمتنع علي الراهن الابرا منه ومن مات وله دين وله
منفعة او دين تعلق الدين بتركته ومنها دينه ومنفعته تعلق رهن
ويصح رهن المشاع من الشريك وغيره وقبضه بقبض الجميع كما في
البيع فيكون بالتخلية في غير المنقول وبالنقل في المنقول ولا يحتاج
لاذن شريكه الا في المنقول فان لم ياذن ورضي المرتهن كونه بيده
جاز وناب عنه في القبض والا اقام الحاكم عدلا يكون في يده لهما ويوجره
ان كان مما يوجر ويجري المهاياة بين المرتهن والشريك كجريانها بين
الشريكين فعلم صحة رهن نصيبه من بيت معين من دار مشتركة من

قوله لا ينافي الوجوب اي لانه جواز بعد منع فيصدق به وان المراد بالجايز ما ليس بحرام وهو صادق بالوجوب

قوله فالاولي عدم الارتهان اي فيبيع للضرورة او الغبطة ولا ياخذ رهنا وليس المراد انه يمتنع عليه البيع ولعله انما كان اولي ولم يكن واجبا لان الاصل عدم التلف مع وجود الغبطة في تحصيله او الضرورة اليه

يصح صح

الرهون

غير اذن شريكه كما يجوز بيعه فلو اقتسماها فخرج لشريكه لزمه قيمته رهنا
لانه حصل له بدله ويصح رهن الام دون ولدها القن ولو صغيرا
وعكسه اي رهنه دونها لبقا الملك فيهما فلا تفريق وهو في الام عيب
يفسخ به البيع المشروط فيه الرهن ان كان المرتهن جاهلا كونها ذات
ولد وقول الشارح من الاما بعد قول المص ويصح رهن الام صحيح وانما
قصره على ذلك مع عموم كلام المتن لانه حمل كلامه علي كلام الاصحاب
اذ كلامهم في الامة ولان جميع الاحكام الاتية انما تاتي فيها وعند الحاجة
الي توفية الدين من ثمن المرهون يباعان اذا ملكهما الراهن والولد
في سن يحرم فيه التفريق لتعذر بيع احدهما وحده ويوزع الثمن عليهما ثم يقدم
المرتهن بما يخص المرهون منهما ثم ذكر كيفية التوزيع بقوله والاصح انه
تقوم الام وحدها اذا كانت هي المرهونة مع اعتبار كونها ذات ولد
حاضنة له لانها رهنت كذلك فاذا ساوت مع ماية ثم تقوم مع الولد
فاذا ساوت ماية وخمسين فالخمسون قيمة الولد وهي ثلث المجموع فيوزع
الثمن عليهما بهذه النسبة فيكون للمرتهن ثلثاه ولا تعلق له بالثلث
الاخر فان كان الولد مرهونا دونها انعكس الحكم فيقوم وحده محضونا
مكفولا ثم معها فالزايد علي قيمتها قيمته وكالام من الحق بها في حرمة
التفريق كما مر وفايدة هذا التوزيع مع لزوم قضا الدين بكل حال تظهر
عند تزاحم الغرما او تصرف الراهن في غير المرهون والوجه الثاني ان
الام تقوم وحدها خلية عن الولد كما لو حدث الولد بعد الرهن والتسليم
فاذا قيل قيمتها ثلاثماية قومنا الولد وحده فاذا قيل عشرون علمنا
ان النسبة بينهما بالاسداس فيبسط الثمن عليهما على هذه النسبة
سدس للولد يختص به الراهن والباقي يتعلق به حق المرتهن وفي هذا
التقويم تقل قيمة الولد لانه يكون ضايعا ورهن الجاني والمرتد كبيعهما
المار في البيع فيصح رهن جان لم يتعلق برقبته مال ومرتد ولا يكون رهن
الجاني علي القول بصحته مختارا لفدايه لبقا محل الجناية ورهن المدبر

وهو

وهو المعلق عتقه بموت سيده فجاة ورهن معلق العتق بصفة يمكن
سبقها حلول الدين يعني لم يعلم حلوله قبلها بان علم حلوله بعدها او
معها او احتمل الامران فقط او مع سبقه او احتمل حلوله قبلها وبعدها ومعها
باطل علي المذهب لفوات غرض الراهن بعتقه المحتمل قبل الحلول ولو
تيقن وجودها قبل الحلول بطل جزما ما لم يشرط بيعه قبلها في جميع
الصور لزوال الضرر وافهم كلام المص صحة رهن الثاني اذا علم الحلول
قبلها وكذا اذا كان الدين حالا وفارق المدبر بتاكد العتق فيه فوق الثاني
وان كان التدبير تعليق عتق بصفة فان لم يبع المعلق عتقه بصفة حتى
وجدت عتق كما رجحه ابن المقري بنا علي ان العبرة في العتق المعلق
بحال التعليق لا بحال وجود الصفة وقيل يجوز رهن المدبر كبيعه وقواه
في الروضة من حيث الدليل وفي المعلق بصفة قول اخرانه يجوز وهو
مخرج من رهن ما يتسارع اليه الفساد وفرق الاول بان الظاهر في هذا
من جهة الراهن بيعه اذا خشي تلفه وجعل ثمنه رهنا والظاهر في
ذاك بقاوه علي الوفا به لغرضه في تحصيل العتق ولو رهن ما يسرع فساده
بموجل يحل بعد الفساد او معه او قبله بزمن لا يسع البيع فان امكن تجفيفه
كرطب يجي منه تمر وعنب يجي منه زبيب او لحم طري يتقدد فعل
ذلك التجفيف عند خوف فساده اي فعله المالك ومونته عليه كما قاله
في المطلب حفظا للرهن فان امتنع اجبر عليه فان تعذر اخذ شي منه
باع الحاكم جزا منه وجفف بثمنه ولا يتولاه المرتهن الا باذن الراهن ان
امكن والا راجع الحاكم اما اذا كان يحل قبل فساده بزمن يسع البيع فانه
يباع والا اي وان لم يمكن تجفيفه فان رهنه بدين حال او موجل يحل
قبل فساده بزمن يسع بيعه عادة او يحل بعد فساده او معه لكن
شرط في هذه الصورة بيعه عند اشرافه علي الفساد لا الآن والا بطل
قاله الاذرعي كالسبكي واعترضا بانه مبيع قطعا وبيعه الآن احفظ لعلة
ثمنه عند اشرافه ويرد بان الاصل في بيع المرهون قبل المحل المنع الا لضرورة

باطل ولو كان الدين حالا صح
لاحتمال عتقه كل لحظة بموت سيده

بدليل اختلافهم في جواز بيع
المدبر بخلاف المعلق عتقه بصفة

وهي لا تتحقق الا عند الاشراف **وجعل الثمن رهنا** مكانه وقضية هذا
انه لا بد من اشتراط هذا الجعل وهو كذلك اذ مقتضي الاذن بالبيع لا يقتضي
رهن الثمن بالدين الموجل وانما يقتضي وفا الدين من الثمن ان كان حالا وتنظير
الاسنوي في ذلك مردود بانه من مصالح المرتهن ليلا يتوهم انه من شروط
بيعه انفكاك رهنه فوجب لرد هذا التوهم **صح** الرهن في الصور الثلاث لانتفا
المحذور مع شدة الحاجة للشرط في الاخيرة وبه فارق ما ياتي من ان الاذن
في بيع المرهون بشرط جعل ثمنه رهنا غير صحيح **ويباع** المرهون وجوبا في
تلك الثلاث بان يرفعه المرتهن للحاكم عند امتناع الراهن ليبيعه **عند
خوف فساده** حفظا للوثيقة فان اخره حتى فسد ضمنه **ويكون ثمنه**
في الاخيرة **رهنا** بلا انشا عقد عملا بالشرط ويجعل ثمنه رهنا في الاولين بانشا
العقد **فان شرط منع بيعه** قبل الفساد **لم يصح** الرهن لمنافاة الشرط
لمقصود التوثق **وان اطلق** فلم يشترط بيعا ولا عدمه **فسد** الرهن **في الاظهر**
لتعذر الوفا منه لان البيع قبل المحل لم ياذن فيه وليس من مقتضي الرهن
والثاني يصح ويباع عند الاشراف علي الفساد لان الظاهر ان المالك لا يقصد
اتلاف ماله ونقله في الشرح الصغير عن الاكثرين ومن ثم اعتمده الاسنوي
وغيره والمعتمد الاول لا يقال سياتي انه لا يصح بيع المرتهن الا بحضور المالك
فينبغي حمل الصورة الاولى عليه لانا نقول بيعه ثم انما امتنع في غيبة المالك
لكونه للاستيفا وهو متهم بالاستعجال في ترويج السلعة بخلافه هنا فان
غرضه الزيادة في الثمن ليكون وثيقة له **وان لم يعلم هل يفسد** المرهون
قبل حلول الاجل صح الرهن المطلق **في الاظهر** لان الاصل عدم فساده
والثاني يجعل جهل الفساد كعلمه ولو رهن الثمرة مع الشجر صح مطلقا
ما لم يكن مما لا يتجفف فله حكم ما يسرع اليه الفساد فيصح تارة ويفسد
اخرى ويصح في الشجر مطلقا ووجهه عند فساده في الثمرة البنا علي
تفريق الصفقة وان رهن الثمرة مفردة فان كانت لا تتجفف فهي كما
يتسارع فساده وقد مر حكمه والا جاز رهنها وان لم يبد صلاحها ولم

كان الدين حالا او موجلا

بدو صلاحها

يشرط قطعها لان حق المرتهن لا يبطل باجتياحها بخلاف البيع فان حق
المشتري يبطل نعم ان رهنه بموجل يحل قبل جذاذه ولم يشرط القطع ولا
عدمه لم يصح لان العادة الابقا الي الجذاذ فاشبه ما لو رهن شيا علي
ان لا يبيعه عند المحل الا بعد ايام ويجبر الراهن علي مصالحها من نحو
سقي وجذاذ وتجفيف ولكل المنع من القطع قبل الجذاذ لا بعده وما يخشى
اختلاطه بالحادث كالذي يسرع فساده ورهن ما اشتد حبه كبيعه
وان رهن بموجل **ما لا يسرع فساده فطرا ما عرضه للفساد** قبل
حلول الاجل **كحنطة ابتلت** وان تعذر تجفيفها **لم ينفسخ الرهن بحال**
ولو طرا ذلك قبل قبضه لان الدوام اقوي من الابتدا الا تري ان بيع الابق
باطل ولو ابق بعد البيع وقبل القبض لم ينفسخ فيباع ح عند تعذر تجفيفه
ثم علي الراهن ان امتنع وقبض المرهون ويجعل ثمنه رهنا مكانه
حفظا للوثيقة وهل يصح رهن القصب قبل بدو صلاحه قياسا علي رهن
الثمرة قبل بدو صلاحها اطلق الشارح في افتائه صحة ذلك وغيره امتناعه
وفصل الوالد رحمه الله في فتاويه فقال يصح ان كان بدين حال وشرط
قطعها وبيعها او بيعها بشرط القطع او مطلقا او موجلا يحل مع الادراك
او قبله او بعده وشرط القطع والبيع ولا يصح فيما عدا ذلك انتهي قال
واطلاق الشارح محمول علي هذا التفصيل وهو ماخوذ مما تقرر وما
نوزع به من ظهور الفرق فان المترقب هنا بدو الصلاح فكيف يقاس
علي مترقب الفساد غير صحيح اذ الجامع في الحالين وجود تسوغ البيع
فالوجه ما ذكر من التفصيل **ويجوز ان يستعير شيا ليرهنه** بدينه
بالاجماع وان كانت العارية ضمنا كما لو قال لغيره ارهن عبدك
علي ديني ففعل فانه كما لو قبضه ورهنه لان الرهن توثق وهو
يحصل بما لا يملكه بدليل الاشهاد والكفالة بخلاف بيع ملك غيره
لنفسه لا يصح لان البيع معاوضة فلا يملك الثمن من لا يملك
المثمن وشمل كلامهم الدراهم والدنانير فتصح اعارتها لذلك وهو

المتجه كما قاله الاسنوي والحق بذلك ما لو اعارهما وصرح بالتزيين بهما
اوللضرب علي صورتهما وان لم تصح اعارتهما في غير ذلك وهو اي عقد
العارية بعد الرهن لا قبله خلافا لما توهمه بعض العبارات في قول
عارية اي باق علي حكمها وان بيع لانه قبضه باذنه لينتفع به والاظهر
انه ضمان دين من المعير في رقبة ذلك الشي المرهون لانه كما
يملك ان يلزم ذمته بدين غيره ينبغي ان يملك الزام ذلك عين
ماله لان كلا منهما محل حقه وتصرفه ولان الانتفاع هنا انما يحصل
باهلاك العين ببيعها في الدين فهو مناف لوضع العارية فعلم انه
لا تعلق للدين بذمته حتى لو مات لم يحل الدين ولو تلف المرهون لم يلزمه
الادا واذا ثبت انه ضمان فيشترط ذكر جنس الدين كذهب او فضة وقدره
كعشرة او مائة وصفته كصحة وتكسر وحلول وتاجيل لاختلاف
الاغراض بذلك كما في الضمان نعم ذكر القمولي في جواهره انه لو
قال له ارهن عبدي بما شئت صح ان يرهنه باكثر من قيمته انتهى
ويويده ما ياتي في العارية من صحة لتنتفع به بما شئت وبه يندفع
ما نظر فيه بانه لا بد من معرفة الدين وكذا المرهون عنده وكونه
واحدا او متعددا في الاصح لما مر فلو خالف شيا من ذلك ولو بان
عين له زيدا فرهن من وكيله او عكسه كما هو الاوجه ويويده
ما ياتي في الوكالة انه لو وكله ليبيع من زيد فباع من وكيله لم يصح
او عين له ولي محجور فرهن منه بعد كماله بطل كما لو عين له قدرا
فزاد فانه يبطل في الجميع لا في الزايد فقط خلافا لبعض المتاخرين
لا ان نقص من جنسه وكما لو استعاره ليرهنه من واحد فرهنه
من اثنين او عكسه والثاني لا يشترط لضعف الغرض فيه ولا
يشترط شي مما ذكر علي قول العارية ولو قال له المالك ضمنت
ما لفلان عليك في رقبة عبدي من غير قبول المضمون له كفى وكان
كالاعارة للرهن فلو تلف في يد الراهن ضمن لانه مستعير الا ان اتفاقا

بلغ مقابلة علي نسخة قوبلت علي
اصل المولف وصححت عليه وعليها خط
كتبه الفقير محمد الاشبيشي غفر له ولوالديه وللمسلمين

او

او في يد المرتهن فلا ضمان عليهما اذ المرتهن امين ولم يسقط الحق
عن ذمة الراهن ولو اعتقه المالك فكاعتاق المرهون فينفذ قبل
قبض المرتهن له مطلقا وبعده من الموسر دون المعسر ولو اتلفه
انسان اقيم بدله مقامه كما قال الزركشي انه ظاهر كلامهم ولا رجوع
للمالك فيه بعد قبض المرتهن والا لم يكن لهذا الرهن معنى اذ
لا وثوق به وافهم جواز الرجوع قبل قبضه وهو كذلك علي القولين
لعدم لزومه فاذا حل الدين او كان حالا وامهله المرتهن فان
طالبه رب الدين وامتنع من ادا الدين روجع المالك للبيع لانه قد
يفدي ملكه ويباع ان لم يقض بضم اوله الدين من جهة الراهن
او المالك وغيرهما المتبرع اي يبيعه الحاكم وان لم ياذن المالك ولو
ايسر الراهن كما يطالب ضامن الذمة وان ايسر الاصيل ثم بعد بيعه
يرجع المالك علي الراهن بما بيع به لانه لم يقض من الدين غيره
زاد ما بيع به علي القيمة او نقص عنها لكن بما يتغابن به اذ بيع الحاكم
لا يمكن فيه اقل من ذلك وان قضاه المالك انفك الرهن ورجع بما
دفعه علي الراهن ان قضي باذنه والا فلا رجوع له كما لو ادي دين
غيره في غير ذلك لا يقال الرهن بالاذن كالضمان به فيرجع وان
قضي بغير الاذن ايضا لانا نقول محل ذلك اذا قضي من ثمن المرهون
كما مر اما من غيره كما هنا فلا وحاصله قصر الرجوع فيهما علي محل
الضمان وهو هنا رقبة المرهون وثم ذمة الضامن فان انكر
الراهن الاذن فشهد به المرتهن للمعير قبل لعدم التهمة ويصدق
الراهن في عدم الاذن لان الاصل عدمه ولو رهن شخص شيا من
ماله عن غيره باذنه صح ورجع عليه ان بيع بما بيع به او بغير
اذنه صح ولم يرجع عليه بشي كنظيره في الضامن فيهما وقد الغز
العلامة الدميري هنا فقال لنا مرهون يقع بيعه جزما بغير اذن المرتهن

وصورته استعار شيا ليرهنه بشروطه ففعل ثم اشتراه المستعير من المعير بغير اذن المرتهن لعدم تفويت الوثيقه وما جزم به احتمال للبلقيني تردد بينه وبين مقابله من عدم الصحة ورجح الصحة جمع ونقل ذلك عن تصريح الجرجاني وهو الاوجه لان شراه لا يضر المرتهن بل يوكد حقه لانه كان يحتاج لمراجعة المعير وربما عاقه ذلك وبشرا الراهن ارتفع ذلك ولو حكم شافعي برهن ثم استعاده الراهن فافلس ومات فحكم مخالف يرى قسمته بين الغرما بها نفذ ان كان من مذهبه بطلانه بقبض الراهن حتى افلس او مات بعد صحته لان هذه قضية طرات لم يتناولها حكم الشافعي لاتفاقهما على الصحة اولا قاله ابو زرعة وتبعه على ذلك جمع ممن بعده وهي قاعدة تخرج منها مسايل من الاجارة والهبة وتعليق الطلاق قبل العصمة ونحوها وما ذكره ظاهر ان حكم بالصحة فان حكم بموجبه فلا لتناوله لذلك حـ لانه مفرد مضاف لمعرفة فيعم الاثار المترتبة عليه سوا الموجودة والتابعة وهو الذي كان الوالد رحمه الله تعالى يراه وافتى به بعض اكابر العصر بعده وقول كثير ممن ادركناه منتصر الكلام العراقي ان ذلك خرج من المخالف مخرج الافتا لا اعتبار به اذ لو نظرنا الى ذلك لما استقرت غالب الاحكام

فصل في شرط المرهون به ولزوم الرهن شرط المرهون به ليصح الرهن كونه دينا ولو زكاة تعلقت بالذمة ويحمل القول بالمنع على عدم تعلقها بها او منفعة كالعمل في اجارة الذمة لامكان استيفايه ببيع المرهون وتحصيله من ثمنه لا اجارة العين لتعذر استيفايه من غير المعين وان بيع المرهون ولا بد من كونه ايضا معينا معلوما قدره وصفته فلو جهله احدهما او رهن باحد الدينين لم يصح الرهن وقد يغني العلم عن التعيين لان الابهام ينافيه ولو ظن دينا فرهن او ادى فبان خلافه لغا كل من الرهن والادا او ظن صحة شرط رهن فاسد فرهن وثم دين في نفس الامر

صح لوجود مقتضيه واستثنى ابن جيران مما مر يا لو رهن من درهم الى عشرة فانه يجوز بخلاف الرهن به ونقله الزركشي عنه واقره والاوجه الصحة في الرهن كالضمان اذ المؤثر هنا الجهل والابهام وهما منتفيان ثابتا اي موجودا حالا ولا يغني عنه لفظ الدين اذ لا يلزم من التسمية الوجود والا لم يسم المعدوم معدوما لازما في نفسه كثمن المبيع بعد الخيار ولو دين الكتابة فاللزوم ومقابله وصفان للدين في نفسه وان لم يوجد فح لا تلازم بين الثبوت واللزوم وسوا وجد معه استقرار كدين اتلاف وقرض ام لا كثمن مبيع لم يقبض واجرة ما لم تستوف منفعته فلا يصح الرهن بالعين المضمونة كالماخوذ بالبيع الفاسد او السوم المغصوبة والمستعارة والحق بهما ما يجب رده فورا كالامانة الشرعية في الاصح لانه تعالى ذكر الرهن في المداينة فلا يثبت في غيرها ولانها لا تستوفى من ثمن المرهون فيدوم حبسه لا الى غاية والثاني يصح كضمانها وفرق الاول بان الضامن للعين يقدر على تحصيلها فيحصل المطلوب بالضمان وحصول العين من ثمن المرهون لا يتصور اما الامانة كالوديعة فلا يصح بها جزما وبه علم بطلان ما اعتيد من اخذ رهن من مستعير كتاب موقوف وبه صرح الماوردي وما افتى به القفال من لزوم شرط الواقف ذلك والعمل به مردود بانه رهن بالعين لا سيما وهي غير مضمونة لو تلفت من غير تقصير وبان الراجح بعض المحققين وهو لا يكون كذلك وقال السبكي ان عني الرهن الشرعي فباطل او اللغوي واراد ان يكون المرهون تذكرة صح وان جهل مراده احتمل بطلان الشرط حملا على الشرعي فلا يجوز اخراجه برهن لتعذره ولا بغيره لمخالفته للشرط او لفساد الاستثنا فكانه قال لا يخرج مطلقا وشرط هذا صحيح لان خروجه مظنة ضياعه واحتمل صحته حملا على اللغوي وهو الاقرب تصحيحا للكلام ما امكن

انتهي واعترض الزركشي ترجيحه بان الاحكام الشرعية لا تتبع اللغة
وكيف يحكم بالصحة مع امتناع حبسه شرعا فلا فايدة لها واجيب عنه
بانه انما عمل بشرطه مع ذلك لانه لم يرض بالانتفاع به الا باعطا
الآخذ وثيقة تبعثه علي اعادته وتذكره به حتي لا ينساه وان
كان ثقة لانه مع ذلك قد يتباطا في رده كما هو مشاهد ويبعث
الناظر علي طلبه لانه يشق عليه مراعاتها واذا قلنا بهذا فالشرط
بلوغها ثمنه لو امكن بيعه علي باحث اذ لا يبعث علي ذلك الا ح
واعلم ان محل اعتبار شرط اخراجه وان الغا شرط الرهن
ما لم يتيسر الانتفاع به في ذلك المحل والا جاز اخراجه منه لموثوق
به ينتفع به في محل اخر ويرده لمحله عند قضا حاجته كما افتي بذلك
بعضهم وهو ظاهر ولا يصح الرهن بما ليس بثابت سوا اوجد سبب
وجوبه كنفقة زوجته في الغد ام لا كرهنه علي ما سيقرضه او سيشتريه لانه حق فلا تتقدم عليه كالشهادة وعن ذلك
الداخل في الدين بتجوز احترز بقوله ثابتا وهذه المسايل خرجت
عن الصحة بقوله دينا كذا قاله الشارح مشيرا للرد به علي من قال
من الشراح ان قوله لازم يغني عن ثابت لانه يصح ان يقال دين القرض
ثابت ودين الكتابة غير لازم اي في حد ذاتهما فدفع المص ذلك بقوله
ولا يصح بما سيقرضه الي اخره لانه ليس بموجود حقيقة فليس بثابت
وح فكان يستغني عن ثابت بلازم وقد يغتفر تقدم احد شقي الرهن
علي ثبوت الدين لحاجة التوثق كما لو قال اقرضتك هذه الدراهم
وارتهنت بها عبدك هذا او الذي صفته كذا فقال اقترضت ورهنت
او قال بعتكه بكذا وارتهنت بثمنه هذا الثوب او ما صفته كذا
فقال اشتريت ورهنت صح في الاصح لان شرط الرهن في ذلك جايز
فمزجه اولي لان التوثق فيه اكد لانه قد لا يفي بالشرط ويفارق
بطلان كاتبتك بكذا وبعتك هذا بدينار فقبلهما بان الرهن من
مصالح البيع والقرض ولهذا جاز شرطه فيهما مع امتناع شرط عقد في

عدم صح

عقد

عقد بخلاف البيع والكتابة قال القاضي ويقدر ملك المبيع وجوب
الثمن وانعقاد الرهن عقبه كما يقدر الملك بالبيع الملتمس في البيع
الضمني انتهي والاوجه عدم الاحتياج لذلك هنا لاغتفار التقدم فيه
للحاجة كما تقرر بخلاف ذلك لا بد منه فيه واستفيد من صنيع المص ان
الشرط وقوع احد شقي الرهن بين شقي نحو البيع والاخر بعدهما فيما اذا
قال بعني هذا بكذا ورهنت به هذا فقال بعت وارتهنت ولو قال
بعتك او زوجتك او اجرتك بكذا علي ان ترهنني كذا فقال اشتريت
او تزوجت او استاجرت ورهنت صح كما رجحه ابن المقري وان لم يقل
الاول بعد ارتهنت او قبلت لتضمن هذا الشرط الاستيجاب ومن
صور المزج ان يقول بعني عبدك بكذا ورهنت به الثوب فيقول بعت
وارتهنت ومقابل الاصح لا يصح قال الرافعي وهو القياس لان احد
شقي العقد قد تقدم علي ثبوت الدين واجاب الاول بان ذلك اغتفر
لحاجة التوثق ولا يصح الرهن بغير لازم ولا ايل للزوم ولو ثابتا لانه لا فايدة
في التوثق بدين يتمكن المدين من اسقاطه فلا يصح بنجوم الكتابة لما سلف
ولا بجعل الجعالة قبل الفراغ ولو بعد الشروع في العمل بخلافه بعد
الفراغ للزومه ح وقيل يجوز بعد الشروع لانتها الامر فيه الي اللزوم
كالثمن في مدة الخيار ورد بان الاصل في البيع اللزوم اذ القصد منه
الدوام بخلاف الجعالة لجواز فسخها من كل منهما قبل تمام العمل فيسقط
به الجعل وان لزم الجاعل بفسخه وحده اجرة المثل ويجوز الرهن بالثمن
في مدة الخيار لانه ايل الي اللزوم والاصل في وضعه اللزوم كما تقرر
ومحله حيث ملك البايع الثمن بان كان الخيار للمشتري وحده كما مر
ولا يباع المرهون الا بعد انقضا الخيار وقول الشارح ودخلت الحيلة
في قوله لازما بتجوز يجاب عنه بان من عادة المص ذكر المتفق عليه
ثم يذكر المختلف فيه بعده ويجوز بالدين الواحد رهن بعد رهن
وان كان جنسهما مختلفا لانه زيادة في الوثيقة ويصير كما لو رهنهما

معا ولا يجوز ان يرهنه المرهون مفعول ثان كما افاده الشارح
وقول الاسنوي ان تركيب المتن هنا غير مستقيم فان الجار والمجرور
متعلق برهن وهو مصدر وتقديم معمول المصدر ممتنع مردود بقول
التفتازاني ان الحق جواز ذلك في الظروف لانها مما يكفيه رايحة الفعل
انتهى وفصل ابن هشام في شرح بانت سعاد فقال ما حاصله ان
كان المصدر ينحل لان والفعل امتنع مطلقا وان كان لا ينحل لان والفعل
جاز مطلقا وكثير من الناس يذهل عن هذا فيمنع تقديم معمول المصدر
مطلقا عنده بدين اخر مع بقاء رهنه الاول في الجديد وان وفى
بالدينين والقديم الجواز ونص عليه في الجديد ايضا كما تجوز الزيادة
على الرهن بدين واحد وفرق الاول بان ذاك شغل فارغ فهو زيادة
في التوثقة وهذا شغل مشغول فهو نقص منها نعم لو فدى المرتهن
مرهونا جنى او انفق عليه باذن الراهن كما قاله القاضي ابو الطيب
والروياني وان نظر فيه الزركشي او الحاكم لنحو غيبة الراهن وعجزه
ليكون مرهونا بالفدا والنفقة ايضا صح لان فيه مصلحة حفظ الرهن
ولو رهن الوارث التركة التي عليها الدين ولو غير مستغرق لها من
غريم الميت بدين اخر لم يصح كالعبد الجاني وتنزيلا للرهن الشرعي منزلة
الجعلي ولا يلزم الرهن من جهة راهنه الا باقباضه او بقبضه اي
المرتهن بنظير ما مر في البيع مع اذنه له فيه ان كان المقبض غيره لقوله
تعالى فرهن مقبوضة فلو لزم بدون القبض لم يكن للتقييد به فايدة
ولانه عقد ارفاق كالقرض ومن ثم لم يجبر عليه ولا ترد الوصية لانها
انما تحتاج الى القبول فيما اذا كان الموصى له معينا فللراهن الرجوع
فيه قبل القبض اما المرتهن لنفسه فلا يلزم في حقه بحال وقد
يتصور فسخه للرهن بعد قبضه كان يكون الرهن مشروطا في
بيع ويقبضه قبل التفرق من المجلس ثم يفسخ البيع فينفسخ الرهن
تبعا كما قاله الرافعي في باب الخيار وانما يصح القبض والاقباض ممن

هو وقوله بالدين

ثم قال م

او كانا من جنس واحد كما لا يجوز رهنه عند غير المرتهن

بيع

يصح عقده اي الرهن فلا يصح من نحو مجنون ومحجور بسفه وصبي لانتفا
اهليتهم ولا من وكيل راهن جن او اغمي عليه قبل اقباض وكيله ولا
من مرتهن اذن له الراهن او اقبضه قطرا له ذلك قبل قبضه ولا يرد
عليه غير الماذون فانه يصح وكالته في القبض مع عدم صحة ارتهانه
وكذا سفيه ارتهن وليه على دينه ثم اذن له في قبض الرهن لانه
ذكر الاول كما ياتي والثاني ان سلم ما ذكر فيه تعين كونه بحضرة الولي
وح فهو القابض في الحقيقة ويجري فيه اي في كل من الاقباض والقبض
النيابة كالعقد لكن لا يستنيب المرتهن في القبض راهنا مقبضا
لئلا يودي الى اتحاد القابض والمقبض فعلم انه لو كان الراهن
وكيلا في عقد الرهن فقط او وليا فرشد موليه او عزل هو جاز للمرتهن
ان يستنيبه في القبض من المالك لانتفا العلة وما قيل من انه كان
الاولى له ان يقول ولا عكسه لان الراهن لو قال للمرتهن وكلتك في
قبضه لنفسك لم يصح وقد توقف فيه الاذرعي فانهم اطلقوا انه لو
اذن له في قبضه صح وهو انابة في المعنى رد بان اذنه اقباض منه لا توكيل
ولا يستنيب عبده اي رقيق الراهن لان يده كيده سوا المدبر والماذون
له وغيرهما ولا يعارضه ما لو وكل رجل العبد في شرا نفسه من مولاه
حيث يصح مع انه لا يصح فيما لو وكل مولاه لان شرا العبد نفسه صحيح
في الجملة لتشوف الشارع الى العتق فلم ينظروا فيه الى تنزيل العبد
منزلة مولاه في ذلك ويستنيب الماذون له في التجارة وحده لانفراده باليد
والتصرف كالمكاتب ويرد باللزوم من جهة السيد في المكاتب بخلاف
الماذون ويستنيب مكاتبه لاستقلاله باليد والتصرف كالاجنبي
ومثله المبعض ان كان بينه وبين سيده مهاياة ووقع القبض
في نوبته ولو رهن ماله بيد غيره منه كان رهن وديعة عند مودع
او مغصوبا عند غاصب او موجرا عند مستاجر او مقبوضا بسوم
عند مستام او معارا عند مستعير او ماخوذا ببيع فاسد عند اخذه

له

وان وقع التوكيل في نوبة السيد ولم يشترط فيه القبض في نوبته صح

لم يلزم هذا الرهن ما لم يمض زمن امكان قبضه اي المرهون كنظيره
في البيع لانه لو لم يكن في يده لكان اللزوم متوقفا علي هذا الزمان وعلي
القبض لكن سقط القبض اقامة لدوام اليد مقام ابتدايها فبقي اعتبار
الزمن فان كان الرهن حاضرا اعتبر في قبضه مضي زمن يمكن فيه نقله
ان كان منقولا منقولا اعتبر فيه مضي زمن يمكن فيه المضي اليه ونقله
والا اعتبر مضي زمن يمكن المضي فيه اليه وتخليته ولو اختلفا في الاذن
او في انقضا هذه المدة فالقول للراهن وافهم كلامه عدم اشتراط ذهابه
اليه وهو الاصح والاظهر اشتراط اذنه اي الراهن في قبضه لان يده كانت
عن غير جهة الرهن ولم يقع تعرض للقبض عنه والثاني لا يشترط لان العقد
مع صاحب اليد يتضمن الاذن في القبض ولو رهن الاب ماله عند طفله
او عكسه اشترط فيه مضي ما ذكر وقصد الاب قبضا اذا كان مرتهنا واقباضا
اذا كان راهنا كالاذن فيه ولا يبريه ارتهانه عن الغصب وان لزم لانه
وان كان عقد امانة الغرض منه التوثق وهو لا ينافي الضمان فان المرتهن
لو تعدي في المرهون ضمنه مع بقا الرهن فاذا كان لا يرفع الضمان فلان
لا يدفعه ابتدا اولي وشمل كلامه ما لو اذن له بعد الرهن في امساكه رهنا
ومضت مدة امكان قبضه وكذا لا يبرا المستعير بالرهن وان منعه المعير
الانتفاع لما مر وتجوز له الانتفاع بالمعار الذي ارتهنه لبقا الاعارة فان
رجع المعير فيه امتنع ذلك عليه وللغاصب اجبار الراهن علي ايقاع يده عليه
ليبرا من الضمان ثم يستعيده منه بحكم الرهن فان لم يفعل رفع الي الحاكم
ليامره بالقبض فان ابي قبضه الحاكم او ماذونه ويرده اليه ولو قال له
القاضي ابراتك او استامنتك او اودعتك قال صاحب التهذيب في كتابه
التعليق بري وليس للراهن اجباره علي رد المرهون اليه ليوقع يده عليه
ثم يستعيده منه المرتهن بحكم الرهن اذ لا غرض له في براة ذمة المرتهن
ويبريه عن الغصب الايداع في الاصح لان الايداع ايتمان وهو ينافي الضمان
بدليل انه لو تعدي في الوديعة لم يبق امينا بخلاف الرهن والثاني لا يبريه

كالرهن

وان كان عقارا اعتبر مقدار التخلية وان كان غايبا فان كان صح

كالرهن ورد بما مر ولو ابرا الغاصب من ضمان المغصوب مع وجوده
لم يبرا اذ الاعيان لا يبرا منها لان الابرا اسقاط ما في الذمة او تمليكه وكذا
ان ابراه عن ضمان ما يثبت في الذمة بعد تلفه لانه ابرا عما لم يثبت ولو اجر
المغصوب او قارضه فيه او عقد عليه الشركة او وكله في التصرف فيه ببيع
او هبة او غيرها او اعارة او زوجه اياه لم يبرا ما علم مما مر في رهنه منه
وظاهر انه ان تصرف في مال القراض او فيما وكل فيه بري لانه سلمه باذن
مالكه وزالت عنه يده وقد علم مما تقرر الحاق كل يد ضامنة بالغاصب
وانه لا يختص هذا الحكم بالارتهان ولا بالغصب ويحصل الرجوع عن
الرهن قبل القبض بتصرف يزيل الملك كهبة مقبوضة وبيع واعتاق
واصداق لزوال الملك ورهن اعاد الباء لئلا يتوهم انه من المزيل مقبوض
وكتابة ولو فاسدة لتعلق حق الغير به وكلامه يقتضي ان الهبة والرهن
بدون قبض لا يكون رجوعا لكن نقل السبكي وغيره عن النص انه رجوع
وهو المعتمد وقال الاذرعي انه الصواب فكلام المصنف تمثيل وكذا تدبيره
يحصل به الرجوع في الاظهر اذ مقصوده العتق وهو مناف للرهن والثاني
لا لان الرجوع عن التدبير ممكن واحبالها منه او من اصله كما في فتاوي
القاضي لتعلق العتق به وضابط ذلك ان كل تصرف يمنع ابتدا الرهن
طرؤه قبل القبض يبطل الرهن وكل تصرف لا يمنع ابتداه لا يفسخه
قبل القبض الا الرهن والهبة من غير قبض لا الوطي فقط لانه استخدام
ولا التزويج اذ لا تعلق له بمورد الرهن بل رهن المزوج ابتدا جايز سوا
اكان المزوج عبدا او امة ولا الاجارة وان حل الدين المرهون به قبل
انقضايها وتقييد الفارقي بما اذا كانت قيمته موجلا تنقص عن قدر
الدين والا كان رجوعا كالو تصرف بما يخرج المرهون عن ان يستوفي
منه الدين كان رجوعا فكذا اذا كان يمنع من استيفا بعضه مردود بظاهر
اطلاق الاصحاب لان الرهن قبل القبض ليس بلازم ولو مات العاقد
راهنا او مرتهنا او وكيلاهما او وكيل احدهما قبل القبض للمرهون او جن

اي من قوله لانه وان كان عقد امانة الغرض منه التوثق

او اغمي عليه او حجر عليه بسفه او فلس **او تخمر العصير او ابق العبد**
قبل القبض فيهن او جني **لم يبطل** اي الرهن **في الاصح** اما في الموت فلان
مصير الرهن الي اللزوم فلا يتاثر بموته كالبيع في زمن الخيار ووجه مقابله
انه جايز كالوكالة وعلي الاول يقوم وارث الراهن مقامه في الاقباض
ووارث المرتهن مقامه في القبض وقول البلقيني اذا كان هناك دين
لم يقدم المرتهن به وان اقبضه الوارث لتعلق حق الغرما بجميع التركة
بالموت وليس للورثة التخصيص وفي اقباضه تخصيص مردود اذ
المخصص في الحقيقة عقد المورث واما الاغما وما بعده فكالموت بل
اولي ويعمل الولي بالمصلحة فيجوز له ما له فعله ابتدا كان يخشي ولي
الراهن ان لم يسلمه فسخ بيع شرط فيه الرهن وفي امضايه حظ ولا يسلمه
ان كان الرهن تبرعا الا لضرورة او غبطة ويفعل ولي المرتهن عند عدم
اقباضه الرهن المشروط في بيع الاصلح من فسخه او اجازته ولو جن
الراهن قبل الاذن في القبض واذن بالاشارة المفهمة قبضه المرتهن
~~والا لم يقبضه فيبطل كالمجنون والمغمي عليه خلافا للبندنيجي في عدم بطلانه~~
او بعد الاذن وقبل القبض لم يبطل اذنه واما في التخمر والاباق فبالقياس
علي ما لو كان بعد القبض لاغتفار ما يقع في الدوام ووجه مقابله اختلاله
في حال ضعف الرهن وعدم لزومه لكن ما دام خمرا ولو بعد القبض حكم
الرهن باطل لخروجه عن المالية فاذا تخلل عادت الرهنية ولو قبل
القبض ومن ثم لو تخمر ثم تخلل قبضه خلا ولا يصح القبض في حال
الخمرية فان فعل استانف القبض بعد التخلل لفساد القبض الاول
وللمرتهن الخيار في بيع شرط فيه الرهن بانقلاب العصير خمرا قبل
القبض وان تخلل لنقص الخل عن العصير بخلاف انقلابه بعد القبض
لانه تخمر في يده وتخمر المبيع قبل قبضه كتخمر الرهن بعده في بطلان حكم
العقد وعوده اذا عاد خلا لا في عدم ثبوت الخيار ايضا ولو مات المرهون
فدبغ المالك او غيره جلده لم يعد رهنا لان ماليته حدثت بالمعالجة ولانظر

لكون

بعوض والاذنية وهو ممنوع منهما مع غير المرتهن ولا يرد علي ذلك اعتاق
وارث الراهن المرهون عن مورثه واعتاق وارث المديون عبد التركة
مع كونه مرهونا عن مورثه لان الوارث خليفة مورثه ففعله كفعله
في ذلك ولان الكلام في اعتاق بنفسه وفي الرهن الجعلي لا غيرهما ثم ظاهر — الراهن صح
ان الاعتاق عن المرتهن جايز كالبيع منه **وان لم ننفذه** لكونه معسرا
فانفك الرهن بابرا او غيره **لم ينفذ في الاصح** لانه اعتقه وهو لا يملك
اعتاقه فاشبه ما لو اعتق المحجور عليه بالسفه ثم زال عنه الحجر والثاني
ينفذ لزوال المانع وعلي الاول لو بيع في الدين ثم ملكه لم يعتق ايضا
كما نهم بطريق الاولي ولو استعار من يعتق عليه ليرهنه فرهنه ثم ورثه
فالاوجه من ثلاثة احتمالات انه ان كان موسرا عتق والا فلا رعاية
لحق المرتهن ويويده ما ياتي في الوصية من ان المريض لو اشتري قريبه
في مرضه وعليه دين لم يعتق عليه رعاية لحق صاحب الدين **ولو علقه**
اي عتق المرهون في حال الرهن بفكاك الرهن وانفك عتق اذ لم
يوجد حال الرهن الا التعليق ولا يضر او علقه **بصفة** اخري كقدوم
زيد فوجدت وقد انفك الرهن بان انفك مع وجودها او قبله عتق
ايضا لما مر او وجدت **وهو رهن فكالاعتاق** فيما مر فيفرق فيه بين
الموسر وغيره لان التعليق مع وجود الصفة كالتنجيز ولو رهن نصف
رقبته ثم اعتق نصفه فان اعتق نصفه المرهون عتق مع باقيه
ان كان موسرا وغير المرهون او اطلق عتق غير المرهون من الموسر
وغيره وسري الي المرهون علي الموسر فما قيل انه احترز بالاعتاق
عن هذه غير صحيح الا ان يراد بالنسبة للخلاف ولو كان للبعض دين
علي سيده فرهن عنده نصفه صح ولا يجوز ان يعتقه اذا كان معسرا
الا باذنه فان كان موسرا انفذ بغير اذنه كالمرتهن الاجنبي او
وجدت بعده اي بعد فكاك الرهن نفذ العتق علي الصحيح والثاني
يقول التعليق باطل كالتنجيز في قول **ولا يصح رهنه لغيره** اي غير

المرهون

١١

لكون الحمل قد يحدث بها فانه نادر ولو اعرض عنه المالك ملكه دابغه
وخرج عن الرهن كما قاله الاذرعي وعلم مما تقرر صحة رهن العصير مطلقا
وان كان قابلا للتخمر **وليس للراهن المقبض تصرف** مع غير المرتهن
بغير اذنه **يزيل الملك** كبيع وهبة ووقف اذ لو صح لفات التوثقة فان
كانت معه او باذنه صحت كما سياتي نحو له قتله قودا او دفعا وكذا المجوردة
اذا كان واليا **لكن** مع قولنا لا يصح تصرفه **في اعتاقه** اي الراهن المالك
واعتاق مالك جانيا تعلق ارش الجناية برقبته تبرعا او غيره **اقوال
اظهرها ينفذ** بالمعجمة في الحال **من الموسر** بقيمة المرهون بل بحث البلقيني
اعتبار يساره باقل الامرين من قيمة المرهون ومن قدر الدين وهو
كما قال الزركشي التحقيق اما المعسر فلا لانه عتق يبطل به حق الغير
ففرق فيه بين المعسر والموسر كعتق الشريك فان ايسر ببعضها
عتق بقدر ما ايسر بقيمته واقدام الموسر على عتق المرهون جائز
كما اقتضاه نص الشافعي كما قاله البلقيني وغيره واقتضاه ايضا كلام
الرافعي وغيره في باب النذر وان نقل عن الام في بحث التنازع في جناية
المرهون امتناع اقدامه عليه والثاني ينفذ مطلقا ويغرم المعسر اذا
ايسر القيمة وتصير رهنا والثالث لا ينفذ مطلقا **و**على الاول **يغرم
قيمته يوم** اي وقت **عتقه وتصير رهنا** اي مرهونة ولو في ذمته
كارش الجناية في ذمة الجاني كما قاله ابن النقيب وغيره وهو ظاهر اذ
لا يظهر فرق بين قيمة العتيق وقيمة المجني عليه نعم يشترط قصد
دفعها عن جهة الغرم كساير الديون فلو قال قصدت الايداع صدق
بيمينه وقد علم انها لا تحتاج لعقد وان حل الدين وهو مراد من عبر
بانها تجعل رهنا هذا ان لم يحل الدين والا فبحث الشيخان انه يخير
بين غرمها وصرفها في قضا الدين وهو اوجه مما نقلاه عن العراقيين
من انه لا معنى للرهن في ذلك وشمل كلامه في حالة نفوذ عتقه ما لو
كان عن كفارته بخلاف كفارة غير المرتهن بسواله لانه بيع ان وقع

المرهون عنده لمزاحمته حق الاول فيفوت مقصود الرهن نعم يجوز
باذن المرتهن قاله في البيان وغيره يعني انه ينفسخ الاول ويصح
الثاني وقوله لغيره ليس بقيد فانه لا يصح رهنه منه بدين اخر كما
مر **ولا التزويج** من غيره لانه يقلل الرغبة وينقص القيمة سوا العبد
والامة والخلية عند الرهن والمزوجة فان زوج فالنكاح باطل لانه
ممنوع منه قياسا على البيع واحترز بذلك عن الرجعة فانها تصح
لتقدم حق الزوج **ولا الاجارة** من غيره **ان كان الدين حالا او يحل
قبلها** اي قبل مدتها لانها تنقص القيمة وتقلل الرغبات كذا اطلقه
الجمهور وقضية كلام التتمة البطلان فيما جاوز المحل فقط تفريقا للصفقة
واختاره جمع متاخرون كالسبكي والاذرعي وقد يفرق بان الاجارة
هنا لما وقعت مجاوزة للمحل كانت مخالفة لما اذن له فيه شرعا فبطلت
من اصلها نظير ما مر فيما لو استعار شيا ليرهنه بعشرة فرهنه باكثر
وفي اجارة ناظر الوقف بازيد مما شرطه الواقف وكتصرف الوكيل في
ازيد مما اذن له فيه الموكل اما اذا كان يحل بعد انقضايها او معه فانها
تصح ان كان المستاجر عدلا او رضي المرتهن بيد غير العدل وكالمستاجر
المستعير فان احتمل التقدم والتاخر والمقارنة او اثنين منها بان يوجر
على عمل معين كبنا حايط صح كما اقتضاه كلام المص كالروضة وهو المعتمد وتوجيه
وان نظر فيه الاسنوي بانها انما امتنعت لنقصها القيمة وذلك غير
محقق لعدم تحقق سببه وعلم مما تقرر من امتناع كل انتفاع ينقص
ان الصورة هنا ان الاجارة لا تؤثر نقصا في القيمة كبيرا وان تفريغ الماجور
لا يطول زمنه بعد الحلول ولا تبطل بالحلول بموت الراهن كما رجحه
الزركشي وغيره لوقوعها صحيحة ابتدا بل يصبر المرتهن الى انقضايها
ويضارب مع الغرما ثم بعد انقضايها يتقضى مما فضل له من المرهون
فان فضل منه شي فللغرما اما الاجارة من المرتهن فصحيحة ويستمر
الرهن **ولا الوطي** او الاستمتاع بكرا او ثيبا ولو ممن لا تحبل حذرا من

الحبل فمن تحبل وحسما للباب في غيرها نعم لو خاف الزنا لو لم يطاها فله
وطيها فيما يظهر لانه كالمضطر قاله الاذرعي وما ذكره من ان الظاهر فيما
لو استعار زوجته الامة ورهنها وكانت حاملا منه ان له وطيها ما دامت
حاملا وان اشتراها بعد ان رهنها الفقد المحذور جار على غير مرجح الشيخين
اما على مرجحهما فيحرم عليه وطيها مطلقا وخرج بالوطي بقية التمتعات
فلا تحرم عليه كما جزم به الشيخ ابو حامد وجماعة منهم الرافعي في الاستبرا
وقال الروياني وغيره تحرم ايضا خوف الوطي وقد جمع الشيخ بينهما
بحمل الثاني على ما لو خاف الوطي والاول على ما لو امنه وهو ظاهر
فان وطي راهنها المالك لها ولو مع علمه بالتحريم فلا حد عليه ولا مهر
واذا احبل فالولد حر نسيب لانها علقت به في ملكه وعليه ارش البكارة
ان اقتضها لاتلافه جزا من المرهون فان شا قضاه من الدين او جعله
رهنا ويعزر العالم بالتحريم وفي نفوذ الاستيلاد من الراهن للمرهونة
ومثله سيد الجانية اقوال الاعتاق السابقة اظهرها ينفذ من الموسر
دون المعسر ويفعل في قيمتها ما مر ويباع عليها المعسر منها بقدر الدين
وان نقصت بالتشقيص رعاية لحق الايلاد بخلاف غيرها من الاعيان
المرهونة بل يباع كله دفعا للضرر عن المالك لكن لا يباع شي من المستولدة
الا بعد وضع ولدها اذ هي حامل بحر بل وبعد ان تسقيه اللبا ويوجد
من يستغني به عنها لئلا يسافر بها المشتري فيهلك ولدها وقياس
ما مر في اجارتها ان للمرتهن ان يضارب مع الغرما في مدة الصبر
فان استغرقها الدين او عدم مشتري البعض بيعت كلها بعد ما ذكر
للحاجة اليه في الاولى وللضرورة في الثانية واذا بيع بعضها او كلها
عند وجود مرضعة فلا يبالي بالتفريق بينها وبين الولد لانه حر وليس
للراهن ان يهبها للمرتهن بخلاف البيع لان البيع انما جوز للضرورة
ولا ضرورة الي الهبة ولو مات الراهن قبل بيعها فان ابرا المرتهن
عن الدين او تبرع اجنبي باداه عتقت وان لم يتفق ذلك فهل نقول هي

موروثة

موروثة او لا لانها مستولدة والاصح انها موقوف او نقول لا ميراث ظاهر فاذا بيعت ثبت
الميراث يحتمل ارادته اقربها الاخير فلو اكتسبت بعد موت
المستولد وقبل بيعها فان ابرا المرتهن او تبرع اجنبي فكسبها لها وان
بيعت تبين ان الكسب للوارث خاصة فان لم ننفذه لاعساره فانفك
الرهن من غير بيع نفذ الاستيلاد في الاصح بخلاف نظيره في الاعتاق
لانه قول يقتضي العتق في الحال فاذا رد لغا والايلاد فعل لا يمكن
رده وانما يمنع حكمه في الحال لحق الغير فاذا زال حق الغير ثبت
حكمه بدليل ما لو بيعت في الرهن ثم ملكها فانه ينفذ ايلادها ولو
ملك بعضها فهل يسري لباقيها الاوجه نعم كمن ملك بعض من يعتق
عليه فلو ماتت هذه الامة التي اولدها الراهن بالولادة او نقصت
بها وهو معسر حال الايلاد ثم ايسر غرم قيمتها وقت الاحبال في
الاولى وتكون رهنا من غير انشا عقد مكانها والارش في الثانية يكون
رهنا معها كذلك في الاصح لتسببه في هلاكها ونقصها بالاحبال
بغير استحقاق وله صرف ذلك في قضا دينه والثاني لا غرم لبعد
اضافة الهلاك او النقص الي الوطي وتجويز كونه من علل وعوارض
وموت امة الغير بالولادة عن وطي شبهة يوجب قيمتها لما مر لا من
وطي زنا ولو باكراه لانها لا تضاف الى وطيه اذ الشرع قطع النسب
بينه وبين الولد ولا ينافي ذلك ما سياتي في الغصب ان الغاصب لو
احبل الامة المغصوبة ثم ردها الي مالكها فماتت بالولادة ضمن قيمتها
لان صورته انه حصل مع الزنا استيلا تام عليها بحيث دخلت في ضمانه
ولو وطي حرة بشبهة فماتت بالولادة لم تجب عليه ديتها لان الوطي
سبب ضعيف وانما اوجبنا الضمان في الامة لان الوطي سبب الاستيلا
عليها والعلوق من اثاره وادمنا به اليد والاستيلا والحرة لا تدخل
تحت اليد والاستيلا ولا شي عليه في موت زوجته امة كانت او حرة
بالولادة لتولده من مستحق وله اي للراهن كل انتفاع لا ينقصه اي

المرهون والانصح تخفيف القاف قال تعالى ثم لم ينقصوكم ويجوز تشديدها كالركوب والاستخدام ولو للامة لكن قال في الكفاية اذا خشي الوطء فليس له استخدامها حذرا منه ويساعده قول الروياني يمنع من الخلوة بها وح فيستثني من اطلاق المتن هذا والاوجه خلافه الا ان يحمل على ما اذا غلب على الظن وقوع الوطء بسببه والسكني لخبر البخاري الظهر يركب بنفقته اذا كان مرهونا وخبر الرهن مركوب ومحلوب رواه الدارقطني وصححه وقيس على ذلك ما اشبهه كلبس وانزاء علي انثي يحل الدين قبل ظهور حملها او تلد قبل حلوله بخلاف ما اذا كان يحل قبل ولادتها وبعد ظهور حملها لانه غير مرهون واذا اخذ الراهن المرهون للانتفاع الجائز فتلف في يده من غير تقصير فلا ضمان كما صرح به الروياني في البحر فلو ادعى رده على المرتهن فالصواب انه لا يقبل كالمرتهن لا يقبل دعواه الرد بيمينه مع ان الراهن ايتمنه باختياره فكيف يمكن ان يكون الراهن على العكس مع ان المرتهن مجبر على الدفع اليه شرعا لا البنا والغراس في الارض المرهونة لانهما ينقصان قيمة الارض نعم لو كان الدين مؤجلا وقال انا اقلع عند الاجل فله ذلك اي إن لم يورث قلعهما نقصا ولم تطل مدته بحيث يضر بالمرتهن كما هو ظاهر وبحث الاذرعي استثنا بناء خفيف على وجه الارض باللبن كمظلة الناطور لانه يزال عن قرب كالزرع ولا تنقص القيمة به وله زراعة ما يدرك قبل حلول الدين او معه كما بحثه الشيخ ان لم ينقص الزرع قيمة الارض اذ لا ضرر على المرتهن وحكم البنا والغراس وان عرف كالذي قبلهما مما مر لكن اعاده ليبني عليهما ما بعد ذلك وح فاذا حل الدين قبل ادراكه لعارض تركه الى الادراك فان كان قيمتها تنقص بذلك الزرع او كان الزرع مما يدرك بعد الحلول او فعل البنا او الغراس لم يقلع ما ذكر قبل حلول الاجل لاحتمال قضا الدين من غير الارض وبعده يقلع حتما ان لم تف الارض اي قيمتها بالدين وزادت به اي القلع ولم ياذن الراهن في بيعه مع الارض ولم تحجر عليه بفلس لتعلق

حقّ

في هامش الصفحة: بمعنى له الانتفاع عليها الانتفاع بيتهما ودخلها م

حق المرتهن بارض فارغة اما لو وفت قيمة الارض بالدين او لم تزد بالقلع او اذن الراهن فيما ذكر او حجر عليه فلا تقلع بل يباع مع الارض في الاخيرتين ويوزع الثمن عليهما ويحسب النقص في الثالثة على الزرع او البنا او الغراس فحصران كان قيمة الارض بيضا الكثر من قيمتها مع ما فيها حسب النقص عليه وليس للراهن السفر بالمرهون وان كان قصيرا لما فيه من الخطر من غير ضرورة فان دعت ضرورة لذلك حتى لو جلي اهل البلد يباع والا اي وان لم يمكن تجفيفه فان رهنه بدين حال او مؤجل يحل قبل فساده بزمن يسع بيعه عادة او يحل بعد فساده او معه لكن فرط في هذه الصور بيعه عند اشرافه على الفساد الا ان والا بطل قاله الاذرعي كالسبكي واعترضا بانه يبيع نظما وبيعه الان احظ للعلة ثم عند اشرافه ويرد بان الاصل في بيع المرهون قبل المحل المنع الا لضرورة وهي لا تتحقق الا عند الاشراف وجعل الثمن رهنا مكانه وقضية هذا انه لا بد من اشتراط هذا الفعل وهو كذلك اذ مقتضى الاذن بالبيع لا يقتضي رهن الثمن بالدين المؤجل وانما يقتضي وفا الدين من الثمن ان كان حالا وتنظير الاسنوي في ذلك مردود بانه من مصالح المرتهن لئلا يتوهم انفكاك شروط بيعه انفكاك رهنه فوجب لرد هذا التوهم صح الرهن في الصور الثلاث لانتفا المحذور مع شدة الحاجة للشرط في الاخيرة وبه فارق ما ياتي من ان الاذن في بيع المرهون بشرط جعل ثمنه رهنا غير صحيح ويباع المرهون وجوبا في تلك الثلاث بان يرفعه المرتهن للحاكم عند امتناع الراهن ليبيعه عند خوف فساده حفظا للوثيقة فان لم يخف او لم يحط كان له السفر به ان لم يتمكن من رده الى المرتهن ولا وكيله ولا امين ولا حاكم نعم قال الاذرعي والظاهر انه لو رهنه واقبضه في السفر ان له السفر به الى محل مقصده للقرينة وقيس به ما في معناه ان امكن الانتفاع بالمرهون بما اراده المالك منه بغير استرداده له كان يرهن رقيقا له صنعة يمكن ان يعملها عند المرتهن

لم يسترد من المرتهن لاجل عملها عنده والا اي وان لم يمكن الانتفاع به بغير
استرداد كان يكون دارا يسكنها او دابة يركبها او عبدا يخدمه فيسترد
وقت ذلك للحاجة الي ذلك جمعا بين الحقين بخلاف ما اذا كان الانتفاع
به بتفويته فلا ياخذه لذلك ولا يجب تمكينه من الامة للخدمة الا ان
امن غشيانه لكونه محرما او ثقة عنده نحو حليلة يومن مماسته عليها لها صح
وافهم التقييد بوقت الانتفاع ان ما يدوم استيفا منافعه عند الراهن
لا يرده مطلقا وان غيره يرده عند فراغه فيرد الخادم والمركوب المنتفع
بهما نهارا في الوقت الذي جرت العادة بالراحة فيه لا وقت القيلولة
في الصيف لما فيه من المشقة الظاهرة ويرد ما ينتفع به ليلا كالحارس
نهارا وفارق هذا المحبوس بالثمن فان يد البايع لا تزال عنه لاستيفا
منافعه بل يستكسب في يده للمشتري بان ملك المشتري غير مستقر
بخلاف ملك الراهن ويشهد المرتهن علي الراهن بالاسترداد للانتفاع
في اول مرة ان اتهمه انه اخذه لذلك لئلا يجحد الرهن شاهدين كذا قالاه
او رجلا وامراتين كما في المطلب لانه في المال وقياسه الاكتفا بواحد
يحلف معه وان وثق به لا لظاهر العدالة بان كانت ظاهر حاله من غير
ان يعرف باطنه فلا يكلف الاشهاد كل مرة كما قالاه اي لا يجب عليه
الاشهاد اصلا كما اقتضاه كلام الارشاد وافهمه كلام الامام والغزالي واشار
اليه الرافعي في اخر كلامه وهو المعتمد وعبارة الحاوي الصغير ويشهد
لا لظاهر العدالة قال الزركشي وعبارة المنهاج تفهم الاكتفا بالاشهاد
اول دفعة وان غير المتهم لا يكلف الاشهاد وهو الاصح وتكفي عدالته
وبما تقرر علم ان عبارة الرافعي والمنهاج يرجع النفي في كلامهما الي الفعل
والقيد معا مثل قوله ولا تري الضب بها ينجحر اي لا ضب ولا انجحار ومنه
قوله تعالي من حميم ولا شفيع يطاع اي لا شفاعة ولا طاعة وقوله تعالي ما للظالمين صح
وما قتلوه وما صلبوه يقينا فان النفي لاصل القتل وح يفيد نفي
اصل الفعل في كل ذلك ويوخذ من وجوب الاشهاد هنا صحة ما افتي به

ابن

ابن الصلاح ان من ملكه طريق مشترك وطلب شريكه الاشهاد لزمه
اجابته اليه وقد يفرق بينه وبين اجابة الداين الي الاشهاد بالدين
لانه مقصر لرضاه بذمته او لا بخلاف الشريك وله اي للراهن باذن المرتهن
وان رده فيما يظهر كما ان الاباحة لا ترتد بالرد وفارق الوكالة بانها
عقد ما منعناه من الانتفاعات والتصرفات من غير عوض لان المنع
كان لحقه وقد زال باذنه فيحل الوطي فان لم تحبل فالرهن بحاله وان
احبلها او اعتق او باع او وهب نفذ وبطل الرهن قال في الذخاير
فلو اذن له في الوطي فوطي ثم اراد العود الي الوطي منع لان الاذن يتضمن
اول مرة الا ان تحبل من تلك الوطية فلا منع لان الرهن قد بطل انتهي
وظاهر كلامهم ان له الوطي فيمن تحبل ما لم يرجع المرتهن عند وجود
قرينة تدل علي التكرر والا فالمطلق محمول علي مرة وله اي المرتهن الرجوع
عن الاذن قبل تصرف الراهن لان حقه باق كما للمالك ان يرجع قبل
تصرف الوكيل ويشترط ان يكون مرتهنا لنفسه مع بقا الاهلية الي حين
التصرف فان تصرف بعد رجوعه بغير اعتاق وايلاد وهو موسر
جاهلا برجوعه فكتصرف وكيل جهل عزله من موكله وسياتي ان
الاصح عدم نفوذه فان كان عالما برجوعه لم ينفذ قطعا واما تصرفه
بالاعتاق والاحبال مع يساره فنافذ كما مر وللمرتهن الرجوع فيما وهبه
الراهن باذنه في الهبة ولو مع القبض قبل قبض الموهوب اذ لا تتم الا
بقبضها ومثلها الرهن ولا رجوع له فيما اذن له في بيعه في زمن الخيار
لان البيع مبناه علي اللزوم والخيار دخيل فيه وانما يظهر اثره في حق
من له الخيار وافهم ذلك ان محل ما ذكر اذا شرط الراهن الخيار لنفسه
او لاجنبي فان شرطه للمرتهن كانت سلطنة الرجوع له بلا خلاف ومتي
تصرف باعتاق او نحوه وادعي الاذن وانكره المرتهن صدق بيمينه لان
الاصل عدم الاذن وبقا الرهن فان نكل حلف الراهن وكان كما لو
تصرف باذنه فان لم يحلف الراهن وكان التصرف بالعتق او الايلاد حلف

العتيق والمستولدة لانهما يثبتان الحق لانفسهما بخلافه في نكول
المفلس او وارثه حيث لا يحلف الغرما لانهم يثبتون الحق للمفلس اولا ولو
اذن له في بيعه اي المرهون فباعه والدين موجل فلا شي له على الراهن
ليكون رهنا مكانه لبطلان الرهن او حال قضي حقه من ثمنه وحمل اذنه
المطلق على البيع في غرضه لمجي وقته ولا يبطل الرهن فيكون الراهن محجورا عليه
في الثمن الي وفا الدين فصورته كما صرح به الدارمي وتبعه الزركشي ان
ياذن في بيعه ليا خذ حقه او يطلق فان قال بعه ولا اخذ حقي منه
بطل الرهن فان اذن له في البيع او الاعتاق ليعجل له المرهون به الموجل
من ثمنه او من غير الثمن في البيع او قيمته او من غيرها في الاعتاق بان
شرط ذلك لم يصح البيع لفساد الاذن بفساد الشرط وعلم ان كلام المص
مفروض فيما لو شرط ما مر في حال الاذن ولا مرية في انه لو قال اذنت
لك في بيعه لتعجل ونوى الاشتراط كان كالتصريح به وانما النظر في حالة
الاطلاق هل نقول ظاهره الشرط او لا والاقرب المنع وكذا لو شرط في الاذن
في بيعه او اعتاقه رهن الثمن او القيمة مكانه لم يصح ذلك في الاظهر لفساده
بجهالة الثمن او القيمة عند الاذن وليس الانتقال شرطا كالانتقال شرعا
ويقتضي هذه العلة الصحة عند تعين الثمن والظاهر عدم الفرق ولهذا علله
في الابانة بانه كما لو شرط ان يرهن عنده عينا اخري وهي علة صحيحة وبما
تقرر علم جواب الاسنوي من قوله لا وجه للبطلان في الحال فيما اذا شرط
كون الثمن رهنا لانه تصريح بمقتضي الاذن بخلافه فيما اذا شرط رهنه او
جعله رهنا لان رهن المرهون محال وانه لا فرق بين شرط جعل الثمن رهنا
وبين شرط كونه رهنا والثاني يصح البيع ويلزم الراهن بالوفا بالشرط ولا
تضر الجهالة في البدل ولو اذن المرتهن للراهن في ضرب المرهون فضربه
فمات لم يضمن لتولده من ماذون فيه بخلاف ما لو اذن له في تاديبه
فضربه فمات فانه يضمن لان الماذون فيه هنا ليس مطلق الضرب بل
ضرب تاديب وهو مشروط بسلامة العاقبة فصل

[illegible] حال الاذن [illegible] الدين موجلا

بلغ مقابلة على نسخة قوبلت على
اصل المؤلف وصحح عليه وعليها خطه
كتبه الفقير محمد الاشليشي [illegible]

فيما

121
13

٣ لعله او انثى كبيرة [illegible]

فيما يترتب علي لزوم الرهن اذا لزم الرهن باقباضه فاليد فيه اي
في المرهون للمرتهن غالبا لانها الركن الاعظم في التوثق ولا تزال الا
للانتفاع كما سبق ومحل ذلك حيث لم يكن المرهون نحو مسلم او مصحف
وهو كافر او سلاح وهو حربي او كبيرة او خنثي وليس عنده من مر فان
كانت صغيرة لا تشتهي او كان المرتهن محرما لها او ثقة من امراة او
ممسوح او من اجنبي عنده حليلته او محرمه او امراتان ثقتان وضعت
عنده والا فعند محرم لها او ثقة والاوجه الاكتفا بالواحدة الثقة
والخنثي كالامة لكن لا يوضع عند امراة اجنبية ولو حل الدين فقال
الراهن رده لابيعه لم يجب بل يباع في يده ثم بعد وفايه يسلمه
للمشتري برضا الراهن اي ان كان له حق الحبس والا لم يحتج الي رضاه
كما هو ظاهر ولا يسلم المشتري الثمن لاحدهما الا باذن الاخر فان تنازعا
فالحاكم ولو قال للمرتهن احضره حتي لابيعه واسلم الثمن اليك او قال ابيعه
منك لم تلزمه الاجابة ولو قال احضره وانا اودي من غيره لم يلزمه
احضاره اللازم له التخلية كالمودع فلو لم يتات بيعه الا باحضاره لان مو
ولم يثق بالراهن بعث الحاكم من يقبضه واجرته علي الراهن ولو
شرطا اي الراهن والمرتهن وضعه اي المرهون عند عدل جاز لان
كلا منهما قد لا يثق بصاحبه وكما يتولي العدل الحفظ يتولي القبض ايضا
كما اقتضاه كلام ابن الرفعة ولو شرطا كونه في يد المرتهن يوما وفي يد العدل
يوما جاز وخرج بعدل الفاسق فلا يصح وضعه عنده اذا كانا متصرفين
او احدهما عن الغير كولي ووكيل وقيم وماذون له وعامل قراض ومكاتب
حيث يجوز لهم ذلك والا فيجوز وعلي هذا يحمل قول الشرحين والروضة
عند ثالث اذ عبارة المص اولي لان مفهومها فيه تفصيل فلا يرد ولو
شرطا وضعه بعد اللزوم عند الراهن صح كما اقتضاه كلام صاحب المطلب
خلافا لما اقتضاه كلام الغزالي الا ان يحمل كلامه علي ابتدا القبض ولو
ادعي العدل رده اليهما او هلاكه صدق وليس له رده الي احدهما فان

كما هو واضح او للراهن برضي
المشتري اي ما لم يكن له حق الحبس

وحفظ بالاذن الاول او
اتلفه عمدا اخذ منه البدل م

اتلفه خطا او اتلفه غيره ولو عمدا اخذ منه البدل ووضع عند اخر
لتعديه باتلاف المرهون قال الاذرعي والظاهر ان اخذ القيمة في
المتقوم اما المثلي فيطالب بمثله قال وكان الصورة فيما اذا اتلفه عمدا
عدوانا اما لو اتلفه مكرها او دفعا لصيال فيكون كما لو اتلفه خطا
انتهي وهو محمول في الشق الاخير علي ما لو عدل عما يندفع به الي
اعلي منه والا فلا ضمان او عند اثنين مثلا ونصا علي اجتماعهما
علي حفظه او الانفراد به فذاك ظاهر انه يتبع الشرط فيه وان اطلقا
فليس لاحدهما الانفراد بحفظه في الاصح كما في نظيره من الوكالة والوصية
فيجعلانه في حرز لهما فان انفرد احدهما بحفظه ضمن نصفه او سلم احدهما
الي الاخر ضمنا معا النصف ومقابل الاصح له الانفراد لما في اجتماعهما
من المشقة ولو غصبه المرتهن من العدل او غصب العين شخص من
موتمن كمودع ثم ردها الي من غصبها منه بري بخلاف من غصب من الملتقط
اللقطة قبل تملكها ثم ردها اليه لم يبرا لان المالك لم ياتمنه او غصب
العين من ضامن ماذون كمستعير ومستام ثم ردت اليه بري كما جزم به
في الانوار ولا ينتقل المرهون عند اخر الا ان اتفق العاقدان عليه
فيجوز ولو بلا سبب ولو مات العدل الموضوع عنده او فسق
او عجز عن حفظه او زاد فسق الفاسق او حدثت عداوة بينه وبين
احدهما وطلب ثم واحدهما نقله نقل وجعلاه حيث يتفقان سوا
اكان عدلا ام فاسقا بشرطه المار وان تشاحا وضعه الحاكم عند
عدل يراه لانه العدل قطعا للنزاع ولو كان في يد المرتهن فتغير حاله
فكتغير حال العدل ولو لم يشرط في بيع او كان وارث المرتهن اريد عدالته
منه اذا الغرض انه لزم بالقبض ولا يلزم من الرضي بالمورث الرضي بالوارث
فان تشاحا ابتدا فيمن يوضع عنده وكان قبل القبض لم يجبر الراهن
بحال وان شرط الرهن في بيع لجوازه من جهته ح فلا يطالب باقباضه
ولا بالرجوع عنه وزعم مطالبته باحدهما ليلا يسري غبنه مردود وظاهر

كلام

كلامهم عدم انعزال العدل عن الحفظ بالفسق وقيده ابن الرفعة بما
اذا لم يكن الحاكم هو الذي وضعه لانه نايبه ويستحق بيع المرهون
عند الحاجة اليه لوفا الدين ان لم يوف من غيره وللمرتهن اذا كان
بدينه رهن وضامن طلب وفايه من ايهما شا تقدم احدهما اولا فان
كان رهن فقط فله طلب بيع المرهون او وفا دينه فلا يتعين طلب البيع
ويقدم المرتهن بثمنه علي ساير الغرما ان لم يتعلق برقبته جناية كما
ياتي لان ذلك من فوايد الرهن وفهم من طلب احد الامرين ان للراهن
ان يختار البيع والتوفية من ثمن المرهون وان قدر علي التوفية من
غيره ولا نظر لهذا التاخير وان كان حق المرتهن واجبا فورا لان تعليقه
الحق بعين الرهن رضي منه باستيفايه منه وطريقه البيع ولاينافي
ذلك تعلق حق المرتهن بغير الرهن ايضا لان معناه ان المرهون
قد لا يوفي ثمنه الدين او يتلف من غير تقصير فيجب الوفا من بقية مال
الراهن ولا ما يابي من اجباره علي الادا او البيع لانه بالنسبة للراهن
حتي يوفي ما اختار لا بالنسبة للمرتهن حتي يجبره علي الادا من غير
الرهن ويمكن حمل ما اختاره السبكي من وجوب الوفا اما من الرهن
واما من غيره اذا كان اسرع وطالب المرتهن به فانه يجب تعجيل الوفا
علي ما اذا ادي ذلك لتاخير من غير غرض صحيح ويبيعه الراهن او
وكيله باذن المرتهن او وكيله لان له فيه حقا فان لم ياذن اي المرتهن
قال له الحاكم تاذن في بيعه او تبري هو بمعني الامر اي ايذن او ابري
دفعا لضرر الراهن ولو طلب المرتهن بيعه فابي الراهن ذلك الزمه
القاضي قضا الدين من محل اخر او بيعه فان اصر الراهن او المرتهن
علي الامتناع او اقام المرتهن حجة بالدين الحال في غيبة الراهن
باعه الحاكم عليه ووفي الدين من ثمنه دفعا لضرر الاخر وظاهر انه
لا يتعين بيعه فقد يجد ما يوفي به الدين من غير ذلك وقد افتي
السبكي بان للحاكم بيع ما يري بيعه من المرهون وغيره عند غيبة المدين

من حبس الدين وطلب المرتهن وفاه منه واخذ المرهون فان لم يكن له نقد حاضر صح

اوامتناعه لان له ولاية علي الغايب فيفعل مايراه مصلحة فان كان للغايب نقد حاضر وكان بيع المرهون اروج وطلب المرتهن باعه دون غيره ولو باعه الراهن عند العجز عن استيذان المرتهن والحاكم صح كما هو قضية كلام الماوردي قال الزركشي والظاهران مراده حيث يجوز بيعه بان تدعو اليه ضرورة كالعجز عن مونته وحفظه او الحاجة الي مازاد علي دين المرتهن من ثمنه ولو لم يجد المرتهن عند غيبة الراهن بينة اولم يكن ثم حاكم في البلد فله بيعه بنفسه كالظافر بغير جنس حقه وافتي ايضا فيمن رهن عينا بدين موجل وغاب رب الدين فاحضر الراهن المبلغ الي الحاكم وطلب منه قبضه ليفك الرهن بان له ذلك وهو كما قال **ولو باعه المرتهن باذن الراهن فالاصح انه ان باعه بحضرته صح البيع والا فلا** يصح لانه يبيعه لغرض نفسه فيتهم في الاستعجال وترك الاحتياط قال الزركشي لو كان ثمن المرهون لايفي بالدين والاستيفا من غيره متعذرا ومتعسر بفلس اوغيره فالظاهر انه يحرص علي اوفي الاثمان تحصيلا لدينه ما امكنه فتضعف التهمة او تنتفي والثاني يصح مطلقا كما لو اذن له في بيع غيره والثالث لا يصح مطلقا لان الاذن له فيه توكيل فيما يتعلق بحقه اذ المرتهن مستحق للبيع ومحل هذه الاقوال حيث كان الدين حالا ولم يعين له الثمن ولم يقل استوف حقك من ثمنه فان كان موجلا صح جزما اوقدر الثمن له صح علي غير الثالث لانتفا التهمة اوقال بعه واستوف حقك من ثمنه لم يصح علي غير الثاني لوجود التهمة واذن الوارث لغريم مورثه في بيع التركة والسيد للمجني عليه في بيع الجاني كاذن الراهن للمرتهن في بيع المرهون **ولو شرط** بضم اوله في عقد الرهن **ان يبيعه** اي المرهون **العدل** اوغيره ممن هو تحت يده عند المحل **جاز** وصح هذا الشرط **ولا تشترط مراجعة الراهن** في البيع **في الاصح** لان الاصل بقا الاذن الاول والثاني تشترط لانه قد يكون له غرض في بقا العين وقضا الحق من غيرها واحترز بالراهن عن المرتهن فتشترط

مراجعة

مراجعته قطعا كما نقله الرافعي عن العراقيين فانه ربما امهل او ابرا وهو المعتمد لان اذنه في البيع قبل القبض غير صحيح بخلاف الراهن وقد حمل السبكي عدم الاشتراط علي ما اذا كان اذنا له والاشتراط علي ما اذا شرط في الرهن ان العدل يبيعه او اذن له الراهن فقط فيشترط اذن المرتهن لانه لم ياذن قبل فعلي كلامهم لابد من اذنه ان لم ياذن قبل وعلي كلام الامام لا يحتاج لتقدم اذنه فما تطابقا علي محل واحد لكن مقتضي كلامهم اشتراط مراجعة المرتهن مطلقا وان قال الامام لا خلاف انه لا يراجع لان غرضه توفية الحق وينعزل العدل بعزل الراهن له او موته لانه وكيله لا المرتهن اذ اذنه شرط في صحته لكن يبطل اذنه بعزله وبموته فان جدده له لم يشترط تجديد توكيل الراهن له لانه لم ينعزل وان جدد الراهن اذنا له بعد عزله له اشترط اذن المرتهن لانعزال العدل بعزل الراهن **فاذا باع** العدل وقبض الثمن **فالثمن عنده من ضمان الراهن** لانه ملكه والعدل نايبه فما تلف في يده كان من ضمان المالك ويستمر ذلك **حتي يقبضه المرتهن** ولو ادعي العدل تلف الثمن في يده ولم يبين سببا صدق بيمينه لانه امين فان بينه فعلي ما ياتي في الوديعة وان ادعي تسليمه للمرتهن فانكر صدق بيمينه لان الاصل عدم التسليم واذا رجع بعد حلفه علي الراهن رجع علي العدل الراهن وان صدقه في التسليم اوكان قد اذن له فيه اولم يامره بالاشهاد لتقصيره بترك الاشهاد نعم لو شرط عليه عدم الاشهاد لم يضمن قطعا صرح به الدارمي ولو ادعي غيبة من اشهدهم او موتهم وصدقه الراهن لم يرجع عليه لاعترافه له فان كذبه رجع لان الاصل عدم الاشهاد **ولو تلف ثمنه في يد العدل ثم استحق المرهون** المبيع **فان شا المشتري رجع علي العدل** لوضع يده عليه **وان شا رجع علي الراهن** لالجاية المشتري شرعا الي التسليم للعدل بحكم توكيله **والقرار عليه** اي الراهن وظاهر كلامه عدم الفرق بين تلفه بتفريط وغيره والاصح خلافه فيضمن ح العدل وحده كما

انتهاء كلام الماوردي قال الاذرعي وتعليلهم يرشد اليه وهو الوجه
قال السبكي وهو الاقرب لان سبب تضمين الموكل انه اقام الوكيل مقامه
وجعل يده كيده فاذا فرط الوكيل فقد استقل بالعدوان فليستقل
بالضمان قال الاسنوي والمرتهن اذا صححنا بيعه كالعدل فيما ذكر
ومحل نفي الضمان عن المرتهن اذا لم يتسلم الثمن فان تسلمه ثم اعاده
للعدل صار طريقا في الضمان **ولا يبيع العدل** او غيره المرهون **الا بثمن**
مثله حالا من نقد بلده كالوكيل ويوخذ منه عدم صحة شرطه الخيار
لغير موكله وانه لا يسلم المبيع قبل قبض الثمن والا ضمن ولو باع بدون
ثمن المثل او بغير نقد البلد لم يصح بيعه نعم يغتفر النقص عن ثمن
المثل بما يتغابن به الناس حيث لا راغب بازيد والحاق الاسنوي
الراهن والمرتهن به رده الزركشي تبعا لابن النقيب بان الحق لهما
لا يعدوهما فيجوز بغير ذلك بخلاف العدل ورد عليه الشيخ بان الكلام
في كل منهما منفردا انتهى وعله في بيع الراهن كما قاله الزركشي فيما اذا نقص
عن الدين فان لم ينقص عنه كما لو كان المرهون يساوي مائة والدين
عشرة فباعه باذن المرتهن بالعشرة صح اذ لا ضرر على المرتهن في ذلك
ولو قال الراهن للعدل لا تبعه الا بالدراهم وقال له المرتهن ~~لا تبعه الا~~
بالدراهم وقال له ~~المرتهن~~ لا تبعه الا بالدنانير لم يبع بواحد منهما لاختلافهما
في الاذن كذا اطلقاه ومحله كما قال الزركشي اذا كان للمرتهن فيه غرض
والا كأن كان حقه دراهم ونقد البلد دراهم فقال الراهن بع بالدراهم
وقال المرتهن بع بالدنانير فلا يراعى خلافه ويباع بالدراهم كما قطع
به القاضي ابو الطيب والماوردي وغيرهما واذا امتنع على العدل
البيع بواحد منهما باعه الحاكم بنقد البلد واخذ به حق المرتهن ان
لم يكن من نقد البلد او باع بجنس الدين وان لم يكن من نقد البلد
ان رأى ذلك حيث كان الرهن بقدر الحق **فان زاد في الثمن راغب**
يوثق به زيادة لا يتغابن بمثلها بعد لزوم البيع لم يؤثر ويسن ان يستقيل

المشتري

المشتري ليبيعه من الراغب بالزيادة او من المشتري ان شاء او زاد الراغب
قبل انقضاء الخيار للمجلس او الشرط وهو ممن يوثق به **فليفسخ** اي العدل
البيع حتما **وليبعه** له او للمشتري ان شاء ولو باعه ابتداء من غير فسخ صح وكان
البيع فسخا وهو اولى واحوط لانه قد يفسخ فيرجع الراغب فلو لم يفعل ما ذكر
انفسخ لان زمن الخيار كحالة العقد وهو يمتنع عليه ان يبيع بثمن المثل
وهناك راغب بزيادة فلو رجع الراغب عن الزيادة فان كان قبل التمكن
من بيعه فالبيع الاول بحاله والا بطل واستونف من غير افتقار الى اذن
جديد وان كان الخيار لهما او للبائع لعدم انتقال الملك فلا يشكل
بامتناع بيع الوكيل ما رد عليه بعيب او فسخ مشتريه بخيار يختص به
لزوال ملك موكله عن المبيع فيهما ولو لم يعلم العدل بالزيادة حتى لزم
البيع وهي مستقرة قال السبكي الاقرب عندي تبين الفسخ لكن لم ار
من صرح به ولو ارتفعت الاسواق في زمن الخيار فينبغي ان يجب عليه
الفسخ كما لو طلب بزيادة بل اولى ولم يذكروه ولا فرق في هذا بين عدل الرهن
وغيره من الوكلاء والاوصياء ونحوهم ممن يتصرف لغيره **ومؤنة المرهون**
التي بها بقاؤه من نفقة رقيق وكسوته وعلف دابة واجرة سقي اشجار
وجذاذ ثمار وتجفيفها ورد آبق ونحو ذلك **على الراهن** المالك اجماعا
فعلم منه ان مؤنة المرهون المستعار على المالك لا الراهن **ويجبر عليها**
لحق المرتهن على الصحيح حفظا للوثيقة والثاني لا يجبر عند الامتناع
ولكن يبيع القاضي جزءا منه فيها بحسب الحاجة الا ان تستغرق المؤنة
الرهن قبل الاجل فيباع ويجعل ثمنه رهنا وعلى الاول لو غاب المالك
او اعسر فكما يأتي في هرب الجمال لا يقال قوله ويجبر عليها الى اخره
حشو غير محتاج له بل يوهم ان الايجاب متفق عليه وان الخلاف انما
هو في الاجبار وليس كذلك ولو حذفه لكان اصوب نعم لو حذف الواو
من قوله ويجبر زال الايهام خاصة لانا نمنع ذلك اذ كلام الروضة صريح
في ان الخلاف في الاجبار وعدمه فقط ولا اختصاص الخلاف بهذا

لم يفرعه علي ما قبله ولم يفن عنه من حيث الخلاف ولا من حيث الحكم
لان رعاية حق المرتهن اوجبت عليه حق الملك وحق الله تعالي وقد
قدمنا ان كون المونة علي المالك مجمع عليه الا ما حكي عن الحسن البصري
وح فثبوت الواو متعين واستثنا المون المتعلقة بالمداواة كفصد
وحجامة وتوديج دابة وهو بمنزلة الفصد في الادمي ومعالجة بادوية
حيث لا يجب عليه من كلامهم غير صحيح لعدم تسميتها مونة فلم يتناولها
كلامهم لكن سياتي في النفقات انه يجب علي السيد اجرة الطبيب وثمن
الادوية وان لم يجب عليه ذلك لنفسه التفاتا لداعية الطبع في حق نفسه
بل الرقيق اولي بذلك من القريب فيحمل ما هنا من عدم الوجوب علي
انه لا يجب ذلك من خالص ماله بل في عين المرهون ببيع جزء منه
لاجلها ان لم يتعذر بيع جزء منه والا وجب في خالص ماله حفظا
لحق الغير ولهذا ذكرها المص عقب ذلك بقوله **ولا يمنع الراهن من
مصلحة المرهون كفصد وحجامة** ومعالجة بالادوية والمراهم
حفظا لملكه ولان فيه مصلحة وقل ما يتولد منه ضرر فلو لم تكن حاجة
منع من الفصد دون الحجامة قال الماوردي والروياني لخبر روي
قطع العروق مسقمة والحجامة خير منه وله ختان الرقيق ان لم يخف منه
وكان يندمل قبل الحلول صغيرا كان ام كبيرا كما اطلقه الجمهور لانه لابد
منه والغالب فيه السلامة واما عدم الختان عيبا في الكبير فاجيب
عنه بحمله علي كبير يخاف عليه من الختان وبان التعييب بذلك مستحق
كما لو رهن رقيقا سارقا فانه يقطع في يد المرتهن وان كان عيبا وله
قطع السلعة والمداواة ان غلبت السلامة فان غلب التلف او
استوي الامران او شك فلا ويتخير في قطع نحو يد متاكلة ان جري
الخطران او زاد خطر القطع بخلاف ما اذا لم تغلب السلامة فلا يجوز
القطع ولو كان الخطر في الترك دون القطع او لا خطر في واحد منهما
فله القطع كما فهم بالاولي وكذا لو كان الخطر في القطع دون الترك وغلبت

اي طريق للمرض

وغلبت السلامة في القطع علي خطر الترك وان استوي الخطران صح

السلامة

السلامة كما فهم من قطع السلعة والمداواة وله ايضا نقل مزدحم
من نخل ان قال اهل الخبرة نقلها انفع وقطع بعضها لاصلاح الاكثر
والمقطوع منها مرهون بحاله وكذا ما يجف منها بلا قطع بالاولي وما
يحدث من جريد وليف وسعف غير مرهون وكذا ما كان منها ظاهرا
عند العقد كصوف بظهر الغنم علي الاوجه وله رعي الماشية نهارا
في الامن ويردها ليلا الي عدل يتفقان عليه او ينصبه الحاكم وله
ان يذهب بها للكلا ونحوه لعدم الكفاية في مكانها ويردها ليلا لمن ذكر
وهو اي المرهون **امانة في يد المرتهن** لخبر الرهن من راهنه اي من
ضمانه له غنمه وعليه غرمه فلو شرط كونه مضمونا لم يصح الرهن واستثني
البلقيني تبعا للاملي ثمان مسايل ما لو تحول المغصوب رهنا او
تحول المرهون غصبا او تحول المرهون عارية او تحول المستعار رهنا
او رهن المقبوض ببيع فاسد او رهن مقبوض بسوم او رهن ما بيده
باقالة او فسخ قبل قبضه او خالع علي شي ثم رهنه قبل قبضه ممن
خالعه **ولا يسقط بتلفه شي من دينه** كموت الكفيل بجامع التوثق
ولانه لو سقط بتلفه لكان تضييعا له واتيانه بالواو في ولا يسقط
احسن من حذف اصله لها كالروضة واصلها لدلالتها علي ثبوت
حكم الامانة مطلقا وتسبب عدم السقوط عنها ولا يلزمه ضمانه بمثل
او قيمة الا ان استعاره من الراهن كما مر او تعدي فيه او منع من رده بعد
سقوط الدين والمطالبة اما بعد سقوطه وقبل المطالبة فهو باق علي
امانته ولو قال خذ هذا الكيس واستوف حقك منه فهو امانة في
يده الي ان يستوفي فاذا استوفاه صار مضمونا عليه ولو قال خذه
بدراهمك وكان ما فيه مجهول القدر او اكثر او اقل من دراهمه لم يملكه
ودخل في ضمانه بحكم الشرا الفاسد وان كان معلوما بقدر حقه ملكها
ان لم يكن للكيس قيمة والا فهو من قاعدة مد عجوة ودرهم **وحكم فاسد
العقود** الصادرة من رشيد **حكم صحيحها في الضمان وعدمه** لان

العقدان اقتضي صحيحه الضمان بعد التسليم كالبيع والاعارة ففاسده
كذلك لانه اولي اوعدمه كالرهن والهبة من غير ثواب والعين المستاجرة
ففاسده كذلك لان واضع اليد اثبتها باذن المالك ولم يلتزم بالعقد
ضمانا والمراد بما ذكر التسوية في اصل الضمان لا في الضامن ولا في المقدار
فانهما قد لا يستويان وخرج بزيادة الصادرة من رشيد ما لو صدر
من غيره ما لا يقتضي صحيحه الضمان فانه مضمون قال بعضهم لا يصح
استثنا هذه فان عقده باطل لا فاسد لرجوع الخلل الي ركن العقد
ويرد بانه لا يانى الا علي من فرق بين الباطل والفاسد وهما مترادفان
الا في اربع مسايل واستثني من الاول ما لو قال قارضتك علي ان الربح
كله لي فهو قراض فاسد ولا يستحق العامل اجرة وما لو صدر عقد الذمة
من غير الامام فهو فاسد ولا جزية فيه علي الذمي وما لو عرض العين
المكتراة علي المكتري فامتنع من قبضها الي ان انقضت المدة استقرت
الاجرة ولو كانت الاجارة فاسدة لم تستقر وما لو ساقاه علي ودي
مغروس او ليغرسه ويتعهده مدة والثمرة بينهما وقدر مدة لا تتوقع
فيها الثمرة فهو فاسد ولا يستحق العامل اجرة واستثني من الثاني
الشركة فانه لا يضمن كل منهما عمل الاخر مع صحتها ويضمنه مع فسادها
وما لو صدر الرهن او الاجارة من متعد كغاصب فتلفت العين في يد
المرتهن او المستاجر فللمالك تضمينه وان كان القرار علي المتعدي
مع انه لا ضمان في صحيح الرهن والاجارة والي هذه المسايل اشار
الاصحاب بالاصل في قولهم الاصل ان فاسد كل عقد الي آخره وفي
الحقيقة لا يصح استثنا شي من القاعدة لا طردا ولا عكسا لان
المراد بالضمان المقابل للامانة بالنسبة للعين لا بالنسبة لاجرة ولا
غيرها فالرهن صحيحه امانة وفاسده كذلك والاجارة مثله والبيع
والعارية صحيحهما مضمون وفاسدهما مضمون فلا يرد شي ومن فروع
هذه القاعدة ما ذكره بقوله ولو شرط كون المرهون مبيعا له عند

اي صغار النخل

وما لو قال ساقيتك علي ... [illegible]

الحل

المحل فسد اي الرهن لتاقيته والبيع لتعليقه وهو اي المرهون
في هذه الصورة قبل المحل بكسر الحا اي وقت الحلول امانة لانه
مقبوض بحكم الرهن الفاسد وبعده مضمون بحكم الشرا الفاسد واستثني
الزركشي ما اذا لم يمض بعده زمن يتاتى فيه القبض وتلفت فلا
ضمان لانه الان علي حكم الرهن الفاسد وقد ينازع فيه اذ القبض
يقدر فيه في ادنى زمن عقب انقضا الرهن من غير فاصل بينهما
ومن ذلك ما لو رهنه ارضا واذن له في غرسها بعد شهر فهي قبل
الشهر امانة بحكم الرهن وبعده عارية مضمونة بحكم العارية لان
القبض وقع عن الجهتين جميعا فلزم كونه مستعيرا بعد الشهر وخرج
بقوله لو شرط ما لو قال رهنتك واذا لم اقبضه عند الحلول فهو
مبيع منك فسد البيع قال السبكي ويظهر لي ان الرهن لا يفسد لانه
لم يشترط فيه شيا انتهي والاوجه فساده ايضا ويصدق المرتهن
في دعوي التلف بيمينه ان لم يذكر سببا له والا ففيه التفصيل الاتي في
الوديعة والغرض من هذه المسالة نفي الضمان ولم يصرح به المصنف والا فالمتعدي
ولو غاصبا يصدق بيمينه في ذلك ولا يصدق في دعوي الرد علي الراهن
عند الاكثرين لانه قبضه لغرض نفسه كالمستعير ويخالف دعواه التلف لانه
لا يتعلق باختياره فلا تمكن فيه البينة غالبا وضابط من يقبل قوله في الرد
ان كل امين ادعاه علي من ايتمنه صدق بيمينه الا المكتري والمرتهن لما
مر ولو وطي المرتهن الامة المرهونة من غير اذن المالك بلا شبهة منه
فزان يجب عليه الحد والمهر ان اكرهها بخلاف ما اذا طاوعته ولا يقبل
قوله جهلت تحريمه اي الوطي الا ان يقرب اسلامه او نشا بادية بعيدة
عن العلما فيقبل قوله لدفع الحد لانه قد يخفي عليه بخلاف غيره ويجب
المهر واحترز بقوله بلا شبهة عما لو ظنها زوجته او امته فلا حد عليه
ويجب المهر وظاهر كلامهم ان المراد جهل تحريم وطي المرهونة يعني قال
ظننت ان الارتهان يبيح الوطي والا فكدعوي جهل تحريم الزنا وقول الاذرعي

عي

ان اراد الايمة بقرب الاسلام من قدم دار الحرب ونحوها فذاك واما مخالطونا
من اهل الذمة فلا يقدح فرق بينهم وبين الاغبيا من عوامنا فاما ان يصدقوا
اولا يرده ظاهر اطلاقهم وقول الشارح فزان كما في المحرر جواب لو بمعنى إن
مجردة عن زمان اراد به الجواب عما يقال لو نفتها لا تجاب بالفا بانهم اجروها
مجري إن وكونها مجردة عن الزمان لاقتضايها الاستقبال وقوله فهو زان
لان جوابها لا يكون الا جملة وان وطي باذن الراهن المالك لها قبل دعواه جهل
التحريم للوطي مطلقا في الاصح اذ قد يخفي التحريم مع الاذن حيث كان مسئلة يجهل
ذلك كما هو واضح والثاني لا يقبل لبعد ما يدعيه الا ان يقرب عهده بالاسلام
او ينشا بعيدا من العلما واذا قبل قوله في ذلك فلا حد عليه وافهم كلامه وجوب
الحد عند انتفا دعواه الجهل وهو كذلك وعليه المهر ان اكرهها او جهلت تحريمه
كاعجمية لا تعقل والولد حر نسيب هنا وفي صورتي انتفا الحد عند انتفا دعواه
الجهل وهو كذلك السابقتين لان الشبهة كما تدرا الحد تثبت النسب والحرية
وعليه قيمته للراهن المالك لتفويته الرق عليه وما استثناه الزركشي فيما
لو كان يعتق علي الراهن مفرع علي راي مرجوح واذا ملك المرتهن هذه
الامة لم تصر ام ولد له لانها علقت به في غير ملكه نعم لو كان ابا للراهن صارت
ام ولد له بالايلاد كما هو معلوم في النكاح فان ادعي بعد وطيها انه كان اشتراها
او اتهبها من الراهن وقبضها منه في الثانية او زوجه اياها فحلف الراهن بعد
انكاره فالولد رقيق له كامه لان الاصل عدم ما ادعاه المرتهن فان ملكها المرتهن
في غير صورة التزويج صارت ام ولد له والولد حر لاقراره كما لو اقر بحرية رقيق
غيره ثم اشتراه وكذا لو حلف بعد نكول الراهن كما في الروضة ولو تلف المرهون
بعد القبض وقبض بدله اولم يقبض كما في الروضة فما ذكره المص مثال لا قيد
صار رهنا لقيامه مقامه ويجعل بيد من كان الاصل في يده من غير
احتياج لانشا رهن بخلاف بدل ما اتلف من الموقوف حيث احتاج لانشا
وقف والفرق ان القيمة يصح ان تكون رهنا ولا يصح ان تكون وقفا ولا يضر
كونه دينا قبل قبضه لان الدين انما يمتنع رهنه ابتدا كما مر وشمل اطلاقهم

مالو اتلفه المرتهن ووجبت عليه القيمة والاوجه انها لا تكون رهنا لانه
لا يكون ما وجب عليه رهنا له وقد يقال بمساواته لغيره وفايدته تقدمه
بذلك القدر علي الغرما وشمل ايضا ما لو كان الراهن وهو كذلك فيما يظهر
لان شرط الراهن اقتضي وجوب رعايته وجوده لوجود بدله ويلزم من
وجوده في الذمة الحكم عليه بالرهنية والفرق بينه وبين غيره ممنوع
اذ الحكم عليه بالرهنية في ذمة الراهن هنا وفيما مر في قيمة العتيق فايدة
اي فايدة وهي انه اذا مات وليس له سوي قدر القيمة فان حكمنا بان ما في
ذمته رهن قام ما خلفه مقامه فيقدم به المرتهن علي مونة التجهيز وبقية
الغرما والا قدمت مونة التجهيز واستوي هو والغرما وكان الشيخ ظن انحصار
الفايدة في عدم صحة ابرا الراهن الجاني مما في ذمته وهذا لا يتاتي اذا كان هو
الراهن وليست منحصرة في ذلك كما هو ظاهر مما قررناه والخصم في البدل الراهن
المالك كالموجر والمعير والمودع لكن لا يقبضه وانما يقبضه من كان الاصل
بيده قاله الماوردي وانما عبر بالراهن ليشمل الولي والصبي ونحوهما نعم
الرهن المعار الخصم فيه المعير لا الراهن المستعير فان لم يخاصم لم يخاصم المرتهن
في الاصح وان تعلق حقه بما في الذمة لانه غير مالك ولو اذا خاصم المالك
حضور خصومته لتعلق حقه بالبدل والثاني يخاصم لتعلق حقه بما في الذمة
ويجري الخلاف فيما لو غصب المرهون ومحل الخلاف اذا تمكن المالك من المخاصمة
اما لو باع المالك العين المرهونة فللمرتهن المخاصمة جزما كما افتي به البلقيني
وهو ظاهر ويلحق بذلك ما لو اتلفه الراهن فيطالب المرتهن ليلا يفوت
حقه من التوثق ووجه عدم تمكن الراهن من المخاصمة فيما لو باعه انه يدعي
حقا لغيره وهو المرتهن فلم يقبل منه علي ان بيعه يكذب دعواه نعم لو
غاب المرتهن وقد غصب الرهن جاز للقاضي نصب من يدعي علي الغاصب
لان له ايجار مال الغايب ليلا تضيع المنافع ولانا نعلم ان العاقل يرضي
بحفظ ماله قاله بعضهم بحثا وما ذكره الماوردي ان محل ما ذكر في الجناية
اذا انقصت القيمة بها ولم يزد الارش فلو لم ينقص بها كان قطع ذكره وانثياه

او نقصت بها وكان الارش زايدا علي ما نقص منها فاز المالك بالارش كله
في الاولي وبالزايد علي ما ذكر في الثانية ممنوع لتعلق حق المرتهن بذلك
فهو كما لو زاد سعر المرهون بعد رهنه ولهذا قال البلقيني لم ار من ذكره
غيره وما اظن انه يوافق عليه وتشبيهه في الاولي بنما الرهن مردود فان
النما لم يتناوله عقد الرهن بخلاف ابعاض العبد وقال في اثنا كلامه ان
المرتهن انما يتعلق حقه بما يضمن في الغصب وهو ممنوع فلا تلازم بين
البابين وقال ثالثا ان مثل ذلك لا يضمن في الغصب وهو ممنوع فجميع ذلك
مضمون في الغصب الا ما سقط بافة سماوية ولا نقص انتهي فالراجح خلاف
ما قاله الماوردي وان قال الزركشي انه ظاهر فلو جني رقيق علي الرقيق
المرهون ووجب قصاص اقتص الراهن منه او عفي مجانا وفات الرهن لفوات
محله من غير بدل هذا ان كانت الجناية في النفس فان كانت في طرف او
نحوه فالرهن باق بحاله ولو اعرض الراهن عن القصاص والعفو بان سكت
عنهما لم يجبر علي احدهما فان وجب المال بعفوه عن القصاص عليه او بجنايته
خطا او شبه عمد او عمد يوجب مالا لانتفا المكافاة مثلا صار المال مرهونا
وان لم يقبض كما مر ولم يصح عفوه اي الراهن عنه لتعلق حق المرتهن به
ولا يصح ابرا المرتهن الجاني لانه غير مالك ولا يسقط بابرايه حقه من الوثيقة
الا ان اسقطه منها ولا يسري الرهن الي زيادته اي المرهون المنفصلة كثمر
وولد ولبن وبيض وصوف ومهر وكسب لان الرهن لا يزيل الملك فلم يسر اليها
كالاجارة وقد يعبر عن المنفصلة بالعينية والمتصلة بالوصفية بخلاف
المتصلة كسمن وكبر شجرة لعدم تمييزها فتتبع الاصل وقد افتي بعض اهل اليمن
فيما لو رهنه بيضة فتفرخت بانه لا يزول الرهن علي المشهور اخذا من مسيلة
التفليس ولا يبعد اجراوه فيه فيهما ورجحه طايفة من الاصحاب وافتي
الناشري فيمن رهن بذرا واقبضه ثم استاذن الراهن المرتهن في الزرع
به فاذن له المرتهن ببقا الرهن حتي يبقي الزرع وما تولد منه مرهونا اخذا
من الفلس في البذر فلو رهن حاملا وحل الاجل وهي حامل بيعت كذلك لانا

الانتفاع به

ان

ان قلنا ان الحمل يعلم وهو الاصح فكانه رهنهما معا والا فقد رهنها والحمل محض
صفة وكما تباع حاملا في الدين تباع كذلك لنحو جناية كما شمل ذلك عبارة
المحرر وان ولدت بيع معها في الاظهر بنا علي ان الحمل يعلم فهو رهن والثاني
لا يباع معها بنا علي مقابله فهو كالحادث بعد العقد وان كانت حاملا
عند البيع دون الرهن فالولد ليس برهن في الاظهر بنا علي كونه يعلم والثاني
نعم بنا علي مقابله فيتبع كالصفة وما اقتضاه كلامه من ان مقابل الاظهر
ان الولد يكون مرهونا غير مراد اذ هو متفرع علي ان الحمل لا يعلم فكيف يرهن
وانما المراد انه يباع معها كالسمن وعلي الاول يتعذر بيعها قبل وضعها ان
تعلق به حق ثالث بوصية او حجر فلس او موت او تعلق الدين برقبة امه
دونه بان لم يتعلق بذمة مالكها كالجانية والمعارة للرهن او نحوها كما
زاده ابن المقري تبعا للاسنوي اخذا من قول الروضة وتوزيع الثمن وقولها
لان الحمل لا تعرف قيمته ووجه ما مر ان استثنا الحمل متعذر وتوزيع الثمن
علي الام والحمل كذلك لما قدمناه اما اذا لم يتعلق به او بها شي من ذلك فان
الراهن يلزم بالبيع او بتوفية الدين فان امتنع من الوفا من جهة اخري اجبره
الحاكم علي بيعها ان لم يكن له مال سواها ثم ان تساوي الثمن والدين فذاك
وان فضل من الثمن شي اخذه المالك وان نقص طولب بالباقي نعم
لو سال الراهن في بيعها وتسليم جميع الثمن للمرتهن جاز بيعها كما نص عليه
في الام ولو رهن نخلة ثم اطلعت استثني طلعها عند بيعها ولا يمتنع بيعها
مطلقا بخلاف الحامل فصل في جناية المرهون اذا جني المرهون علي
اجنبي جناية تتعلق برقبته قدم المجني عليه علي المرتهن لان حقه متعين
في الرقبة بدليل انه لو مات سقط حقه واما حق المرتهن فيتعلق بذمة
الراهن وبالرقبة ولان حق المجني عليه مقدم علي حق المالك فاولي ان
يتقدم علي حق الموثق وقضية التوجيه الاول انه لو لم يسقط حق المجني
عليه بالموت كما لو كان العبد مغصوبا او مستعارا او مبيعا ببيع فاسد ان
لا يتقدم لانه لو قدم حق المرتهن لم يسقط حق المجني عليه فان له مطالبة الغاصب

او المستعير او المشتري ويرد بأن المعول عليه تقديمه في هذه الصورة
ايضا ويؤخذ القيمة وتكون رهنا مكانه ولو امره بالجناية سيده وهو
مميز لم يؤثر اذنه الا في الاثم او غير مميز او اعجمي يرى وجوب طاعة
امره فالجاني هو السيد ولا يتعلق برقبة العبد قصاص ولا مال
ولا يقبل قول السيد انا امرته بالجناية في حق المجني عليه لانه يتضمن
قطع حقه عن الرقبة بل يباع العبد فيها وعلي سيده قيمته لتكون
رهنا مكانه لاقراره بامره بالجناية وامر غير السيد العبد بالجناية
كالسيد فيما ذكر كما ذكروه في الجنايات وصرح به الماوردي هنا فان
اقتص منه المستحق في النفس او غيرها بان اوجبت الجناية قصاصا
او بيع المرهون كله او بعضه له اي لحق المجني عليه بان اوجبت الجناية
مالا او عفي علي مال بطل الرهن فيما اقتص او بيع لفوات محله فلو عاد
المبيع الي ملك الراهن لم يكن رهنا وعلم من اقتصاره علي القصاص
والبيع انه لو سقط حق المجني عليه بعفو او فدا لم يبطل وان جني المرهون
علي سيده فاقتص بطل الرهن في المقتص نفسا كان او طرفا كما في
المحرر واقتص بضم ثانيه بان اقتص سيده في نحو القطع او وارثه في
القتل فضمها المفيد لذلك كما فعله الشارح اولي من فتحها الموهم
لتعين الاول فزعم تعين الفتح وهم وعود الضمير للمستحق يلزمه حذف
الفاعل من غير قرينة وان عفي علي مال لم يثبت علي الصحيح اذ
السيد لا يثبت له علي عبده مال ابتدا فيبقي رهنا كما كان والثاني
يثبت المال ويتوصل به الي فك الرهن ومحل الخلاف في غير امة استولدها
سيدها المعسر اما هي فلا ينفذ ايلادها في حق المرتهن ولا تباع
علي السيد في الجناية جزما لان المستولدة لو جنت علي اجنبي لا تباع
بل يفديها سيدها فتكون جنايتها علي سيدها في الرهن كالعدم
وعفي بضم اوله كما ضبطه المص بخطه ليشمل عفو السيد والوارث وخرج
بابتدا ما لو جني غير عبد علي طرف مورثه او مكاتبه ثم انتقل المال للسيد

بموت

بموت او عجز فانه يثبت له عليه فيبيعه فيه ولا يسقط اذ يحتمل في الدوام
ما لا يحتمل في الابتدا وان قتل المرهون مرهونا لسيده عند مرتهن اخر
فاقتص السيد منه بطل الرهنان لفوات محلهما وان عفي علي غير مال
صح كما مر وان عفي علي مال او وجب مال بجناية خطا او نحوه تعلق
به اي المال حق مرتهن القتيل والمال متعلق برقبة القاتل فيباع
حيث لم تزد قيمته علي الواجب بالقتل وثمنه ان لم يزد علي الواجب رهن
والا فقدر الواجب رهن لا انه يصير رهنا وقيل يصير نفسه رهنا
ولا يباع اذ لا فايدة في البيع حيث كان الواجب اكثر من قيمته او مثلها
ورد بان حق المرتهن في ماليته لا في عينه ولانه قد يرغب فيه بزيادة
فيتوثق مرتهن القاتل بها فان كان الواجب اقل من قيمته بيع منه
بقدر الواجب علي الاول ويبقي الباقي رهنا فان تعذر بيع بعضه او
نقص به بيع الجميع وصار الزايد رهنا عند مرتهن القاتل وعلي الثاني
ينقل من القاتل بقدر الواجب الي مرتهن القتيل ومحل الخلاف عند
طلب الراهن النقل ومرتهن القتيل البيع ومن المجاب فيه الوجهان
اما لو طلب الراهن البيع ومرتهن القتيل النقل فالمجاب الراهن اذ
لا حق للمرتهن في عينه ولو اتفق الراهن والمرتهنان علي احد الطريقين
كان هو المسلوك جزما او الراهن ومرتهن القتيل علي نقل القاتل
او بعضه الي المرتهن ليكون رهنا فليس لمرتهن القاتل المنازعة
وطلب البيع لانتفا الفايدة قال الرافعي ومقتضي التعليل بتوقع راغب
ان له ذلك ويجاب بان سبب عدم النظر لذلك التوقع انه لم يثبت له
حق بفرض عدم الزيادة حتي يراعي اذ الاصل عدم ذلك بخلاف مرتهن
القتيل فيما مر ويويده ما ياتي فيما لو طلب الوارث اخذ التركة بالقيمة
والغريم بيعها رجا الزيادة فان كانا اي القاتل والمقتول مرهونين
عند شخص او اكثر بدين واحد نقصت بفتح النون والصاد المهملة

الوثيقة كالوماة احدهما **او بدينين** عند شخص وتعلق برقبة القاتل
المال **ولو نقل الوثيقة** به الي دين القتيل **غرض** اي فايدة للمرتهن
نقلت والا فلا فلو كان احد الدينين حالا والاخر موجلا او احدهما اطول
اجلا من الاخر فللمرتهن التوثق بثمن القاتل لدين القتيل فان كان
حالا فالفايدة استيفاوه من ثمن القاتل في الحال او موجلا فقد
توثق ويطالب بالحال وان اتفق الدينان قدرا وحلولا وتاجيلا وقيمة
القتيل اكثر من قيمة القاتل او مساوية لها لم تنقل الوثيقة لعدم
الفايدة وان كانت قيمة القاتل اكثر نقل منه قدر قيمة القتيل قال
السبكي الذي فهمته من كلامهم ان معني النقل انشا نقل بتراضيهما
وليس هذا من نقل الوثيقة المختلف فيه لان ذاك معناه بقا
العقد وتبدل العين حتي لو اريد فسخ الاول وجعل الثاني هو
الرهن جاز وهذا الذي هنا مثله لان المقصود فك رهن القتيل
وحيث قيل بالنقل للقاتل او بعضه فالمراد انه يباع ويجعل ثمنه رهنا
مكان القتيل لا رقبته لما مر فلو قال الراهن نقلت حقك الي عين
اخري ورضي به المرتهن لم ينتقل بلا فسخ وعقد جديد ولو اختلف
جنس الدينين بان كان احدهما دنانير والاخر دراهم واستويا في
المالية بحيث لو قوم احدهما بالاخر لم يزد ولم ينقص لم يوثر وان
وقع في الوسيط خلافه نقد قالا انه مخالف لنص الشافعي وساير
الاصحاب ولا اثر لاختلافهما في الاستقرار وضده لكون احدهما
عوض مبيع لم يقبض او صداقا قبل الدخول والاخر بخلافه ولو كان
باحدهما ضامن فطلب المرتهن نقل الوثيقة من الدين الذي بالضامن
الي الاخر حتي يحصل التوثق فيهما اجيب لانه غرض ظاهر وهو مقتضي
كلام المص ومقتضاه ايضا انه لو قال المرتهن بيعوه وضعوا ثمنه مكانه
فاني لا امن جنايته مرة اخري فتوخذ رقبته فيها ويبطل الرهن انه

يجاب

يجاب لانه غرض والاوجه المنع كما استظهره الزركشي كساير ما يتوقع
من المفسدات وقد نقل عن ابي خلف الطبري ما حاصله انه الاذهب
ولو اقتص السيد من القاتل فاتت الوثيقة **ولو تلف المرهون بافة**
سماوية او بفعل من لا يضمن كحربي **بطل** الرهن لفواته بلا بدل ومحل
اخذا من التعليل اذا لم يكن مغصوبا والا فهو مضمون علي غاصبه
بالقيمة فتوخذ منه وتجعل رهنا ومر ان عود الخمر خلا بعد ان
كان عصيرا يعود به الرهن وانه لو اذن له في ضرب المرهون فضربه
وتلف منه انفسخ الرهن **وينفك** الرهن **بفسخ المرتهن** ولو بدون
الراهن لان الحق له وهو جايز من جهته نعم التركة اذا قلنا انها مرهونة
بالدين وهو الاصح فاراد صاحب الدين الفسخ لم يكن له ذلك لان الرهن
لمصلحة الميت والفك يفوتها وخرج بالمرتهن الراهن فلا ينفك بفسخه
للزومه من جهته ولو فك المرتهن في بعض المرهون انفك وصار
الباقي رهنا بجميع الدين ومثله ما لو تلف بعض المرهون انفك فيما
تلف ذكره البلقيني **وبالبراة من جميع الدين** باداوابرا وحوالة به او
عليه او غيرها ولو اعتاض عن الدين عينا انفك الرهن فلو تلفت
او تقايلا في المعاوضة قبل قبضها عاد المرهون رهنا **فان بقي شي
منه** اي من الدين وان قل **لم ينفك شي من الرهن** اجماعا كحق حبس
المبيع وعتق المكاتب ولانه وثيقة لجميع اجزا الدين فلو شرط كلما قضي
من الحق شيا انفك من الرهن بقدره فسد الرهن لاشتراط ما ينافيه
كما قاله الماوردي **ولو رهن نصف عبد بدين ونصفه باخر** في صفقة
اخري **فبري من احدهما انفك قسطه** لتعدد الصفقة بتعدد العقد
واذا كانت البراة باداوابرا اشترط ان يقصد ذلك عن النصف المذكور
فان قصد الشيوع فلا وان اطلق فله صرفه الي ما شا **ولو رهناه**
بدين **فبري احدهما انفك نصيبه** لتعدد الصفقة بتعدد العاقد مما عليه صح
وان اتحد وكيلهما لان المدار علي اتحاد الدين وعدمه كما قاله الامام

ومتى تعدد المستحق او المستحق عليه تعدد الدين بخلاف البيع فان العبرة
فيه بتعدد الوكيل واتحاده اذ هو عقد ضمان فنظر فيه لمن باشره بخلاف
الرهن ولو رهنه عند اثنين فبري من دين احدهما انفك قسطه لتعدد
مستحق الدين لا ينال ما اخذه احدهما من الدين لا يختص به بل هو
مشترك بينهما فكيف تنفك حصته من الرهن باخذه لانا نقول صورة
المسئلة فيما اذا اختص القابض بما اخذه بخلاف الارث ودين الكتابة
كما سياتي في كتاب الشركة ولو رهن عبدا استعاره من اثنين ليرهنه
ثم ادي نصف الدين وقصد فكاك نصف العبد او اطلق ثم جعله عنه
انفك نصيبه نظرا الي تعدد المالك بخلاف ما اذا قصد الشيوع او
اطلق ثم جعله عنهما او لم يعرف حاله ولو مات الراهن قبل ان يعرفه
في هذه الصورة وصورة تعدد العقد قام وارثه مقامه فان فقد الوارث
جعل بينهما وما قيد به الزركشي المسئلة اخذا من كلام الشافعي بان
ياذن كل منهما في رهن نصيبه بنصف الدين فيرهن المستعير الجميع
بجميع الدين فلو قالا اعرناك العبد لترهنه بدينك لم ينفك نصيب
احدهما بما ذكر لان كلا منهما رضي برهن الجميع بجميع الدين وايده الشيخ
بان ما قاله موافق لقول المتولي وغيره انه لو رهن اثنان عبدهما بدين
لرجل علي اخر لا تنفك حصة احدهما بدفع شي من الدين لان نصيب كل
منهما رهن بجميع الدين لكن الفرق بين رهن المالك ورهن المستعير
لا يخ وصحة رهن الجميع بجميع الدين علي خلاف اذن المالك ممنوعة
مردود بل المعتمد اطلاق الاصحاب من انفكاك نصيب احدهما فيما اذا
قالا اعرناك العبد لترهنه بدينك او رهناه به اذ العقد يتعدد
بتعدد الراهن وبتعدد مالك العارية ولو رهن شخص عبدين صفقة
وسلم احدهما له كان مرهونا بجميع الدين كما لو سلمهما فتلف احدهما ولو
مات الراهن عن ورثة فادي احدهم نصيبه لم ينفك كما في المورث
ولان الرهن صدر ابتدا من واحد وقضيته حبس كل المرهون الي

البراة

بلغ مقابلة علي نسخة قوبلت علي اصل المؤلف وقرى عليه وعليها خطه ... [illegible] ... دعا لهم بالمغفرة وجمع الكلمة

البراة من جميع الدين بخلاف ما لو ادي نصيبه من التركة فانه ينفك لان
تعلق الدين بالتركة إنما كتعلق الرهن فهو كما لو تعدد الراهن او كتعلق
الارش بالجاني فهو كما لو جني العبد المشترك فادي احد الشريكين
نصيبه فينقطع التعلق عنه **فصل** في الاختلاف في الرهن وما يتعلق
به اذا **اختلفا** اي الراهن والمرتهن **في اصل الرهن** كان قال رهنتني
كذا فانكر **او في قدره** اي الرهن بمعني المرهون كان قال رهنتني الارض
باشجارها فقال بل الارض فقط او في عينه كهذا العبد فقال بل
الجارية او قدر المرهون به كالفين فقال بل مائة او صفة المرهون
به كرهنتني بالالف الحال فقال الراهن بالمؤجل او في جنسه كما لو
قال رهنته بالدنانير فقال بل بالدراهم **صدق الراهن** اي المالك
بيمينه ولو كان المرهون بيد المرتهن اذ الاصل عدم ما يدعيه المرتهن
واطلاقه بالنظر للمدعي كما قاله الشارح والا فمنكر الرهن ليس براهن
وقوله **ان كان رهن تبرع** اي غير مشروط في بيع قيد في التصديق
ودخل في اختلافهما في قدر المرهون ما لو قال رهنتني العبد علي مائة
فقال الراهن رهنتك نصفه علي خمسين ونصفه علي خمسين واحضر
له خمسين لينفك نصف العبد والقول قول الراهن ايضا علي ارجح
الاراء ودخل في ذلك ايضا ما اذا كان قبل قبض المرهون لاحتمال
ان ينكل الراهن فيحلف المرتهن ويقبضه الراهن بعد ذلك **وان
شرط** الرهن المختلف فيه بوجه مما ذكر **في بيع تحالفا** كما لو اختلفا في سائر
كيفيات البيع فان اتفقا علي اشتراط الرهن في البيع واختلفا في الوفا
كان قال المرتهن لم ترهنّي المشروط رهنه وقد كذا فانكر الراهن
فلا تحالف ح لانهما لم يختلفا في كيفية البيع الذي هو موضع التحالف
بل يصدق الراهن بيمينه وللمرتهن الفسخ ان لم يرهن وانما تعرض للتحالف
هنا استدراكا علي الاطلاق والا فقد علم مما مر في بابه **ولو ادعي علي
اثنين انهما رهناه عبدهما بمائة** واقبضاه اياه **وصدقه احدهما فنصيب**

المصدق رهن نصيبين مواخذة له باقراره والقول في نصيب الثاني
قوله بيمينه لما سلف وتقبل شهادة المصدق عليه اي المكذب لخلوها
عن جلب النفع ودفع الضرر عنه فان شهد معه اخر او حلف المدعي
معه ثبت رهن الجميع ولو زعم كل واحد منهما انه ما رهن نصيبه وان
شريكه رهن او سكت عن شريكه وشهد عليه قبلت شهادته فربما
نسيا وان تعمدا فالكذبة الواحدة لا توجب الفسق ولهذا لو تخاصم اثنان
في شيء قبلت شهادتهما بعد وان كان احدهما كاذبا ونازع فيه الاسنوي
بان محل كونها غير مفسقة ما اذا لم ينضم غيرها اليها وها هنا فبتقدير
تعمده يكون جاحدا الحق وجب عليه فيفسق بذلك ورد بان شرط كون
الجحد مفسقا ان تفوت المالية على الغير وهنا لم يفت الا حق الوثيقة
وقد يقال لا يلزم من جحوده الحق كونه متعمدا فيحتمل انه عرضت له شبهة
او نسيان حمله على الانكار قال البلقيني ومحل ذلك اذا لم يصرح المدعي
بظلمهما بالانكار بلا تاويل والا فلا تقبل شهادتهما لانه ظهر منه ما يقتضي
تفسيقهما وما نوزع به من انه ليس كل ظلم خال عن تاويل مفسقا بدليل
الغيبة فيه نظر اذ الكلام في ظلم هو كبيرة وكل ظلم كذلك خال عن التاويل
مفسق ولا ترد الغيبة لانها صغيرة على تفصيل ياتي فيها فالوجه ما قاله
البلقيني ولو ادعيا على واحد انه رهنهما عبده واقبضه لهما وصدق
احدهما قبلت شهادة المصدق بفتح الدال للمكذب ان لم يكن شريكه فيه
ولو اختلفا اي الراهن والمرتهن في قبضه اي المرهون فان كان في
يد الراهن او في يد المرتهن وقال الراهن غصبته صدق بيمينه لان
الاصل عدم لزوم الرهن وعدم اذنه في القبض بخلاف ما لو كان بيد المرتهن
ووافقه الراهن على اذنه له في قبضه لكنه قال انك لم تقبضه عنه
او رجعت عن الاذن فيحلف المرتهن ويوخذ من ذلك ان من اشترى عينا
بيده فاقام اخر بينة انها مرهونة لم تقبل الا ان شهدت بالقبض والا
صدق المشتري بيمينه لان الاصل بقا يده ولانه مدع لصحة البيع والاخر

مدع لفساده وكذا لو قال اقبضته عن جهة اخرى كاجارة وايداع واعارة
يصدق بيمينه في الاصح لان الاصل عدم اذنه في القبض عن الرهن ويكفي
قول الراهن لم اقبضه عن جهة الرهن على الاوجه والثاني يصدق
المرتهن لاتفاقهما على قبض ماذون فيه والراهن يريد صرفه الى
جهة اخرى وهو خلاف الظاهر لتقدم العقد المحوج الى القبض ولو
اتفقا على الاذن في القبض وتنازعا في قبض المرتهن فالمصدق من
المرهون في يده ولو اقر الراهن بقبضه اي المرتهن [illegible] المرهون
ثم قال لم يكن اقراري عن حقيقة فله تحليفه اي المرتهن انه قبض
المرهون وقيل لا يحلفه الا ان يذكر لاقراره تاويلا كقوله اشهدت
على رسم القبالة قبل حقيقة القبض والرسم الكتابة والقبالة بفتح
القاف وبالباء الموحدة الورقة التي يكتب فيها الحق المقر به اي اشهدت
على الكتابة الواقعة في الوثيقة لكي اخذ بعد ذلك او ظننت حصول
القبض بالقول او القي الي كتاب على لسان وكيلي انه اقبض ثم
خرج مزورا لانه اذا لم يذكر تاويلا يكون مناقضا بقوله لاقراره واجاب
الاول بانا نعلم في الغالب ان الوثائق يشهد عليها غالبا قبل تحقيق ما فيها
فاي حاجة الى تلفظه بذلك ومقتضى كلام المص عدم الفرق بين كون
الاقرار في مجلس الحكم بعد الدعوى ام لا وهو كذلك كما هو مقتضى كلام
العراقيين وجزم به ابن المقري وان قال القفال انه ليس له التحليف
اذا كان الاقرار في مجلس الحكم فان قال من قامت عليه بينة باقراره
بالقبض منه لم اقر به او شهدوا على انه قبض منه بجهة الرهن لم
يكن له التحليف وكذا لو اقر باتلاف مال ثم قال اشهدت عازما عليه
اذ لا اعتياد لذلك ويأتي ذلك في سائر العقود وغيرها على المنقول المعتمد
كاقرار مقترض بقبض القرض وبايع بقبض الثمن وانما يعتبر اقرار الراهن
بالاقباض عند امكانه فلو كان بمكة مثلا فقال رهنته داري بالشام
واقبضته اياها وهما بمكة فهو لغو نص عليه القاضي ابو الطيب وهذا

يدل علي انه لايحكم بما يمكن من كرمات الاوليا اي لان هذه الامور لايعول
عليها في الشرع ولهذا قلنا من تزوج امراة بمكة وهو بمصر فولدت لستة
اشهر من العقد لايلحقه الولد ولو دفع المرهون الي المرتهن بغير قصد
اقباضه عن الرهن هل يكفي عنه وجهان في التهذيب اصحهما عدمه
بل هو وديعة لان تسليم المبيع واجب بخلاف المرهون ولو قال احدهما
اي الراهن والمرتهن جني المرهون بعد القبض وانكر الاخر صدق المنكر
بيمينه لان الاصل عدم الجناية وبقا الرهن واذا بيع للدين فلا شي للمقر
له علي الراهن باقراره ولا يلزم تسليم الثمن الي المرتهن المقر لاقراره
ولو قال الراهن بعد القبض جني قبل القبض سوا قال جني بعد الرهن
ام قبله وانكر المرتهن فالاظهر تصديق المرتهن بيمينه في انكاره الجناية
صيانة لحقه فيحلف علي نفي العلم لان الراهن قد يواطي مدعي الجناية
لغرض ابطال الرهن والثاني يصدق الراهن لانه اقر في ملكه بما
يضره ومحل الخلاف عند تعيين المجني عليه وتصديقه له ودعواه والا
فالرهن باق بحاله قطعا ودعوي الراهن زوال الملك كدعواه الجناية
والاصح انه اذا حلف المرتهن غرم الراهن للمجني عليه لحيلولته بينه وبين
حقه فهو كما لو قتله والثاني لايغرم لانه اقر عالا يقبل اقراره به فكانه
لم يقر والاصح انه يغرم الاقل من قيمة العبد المرهون وارش
الجناية كجناية ام الولد لامتناع البيع والثاني يغرم الارش
بالغا ما بلغ والاصح انه لو نكل المرتهن ردت اليمين علي المجني
عليه لان الحق له لا علي الراهن لانه لم يدع لنفسه شيا والوجه
الثاني ترد علي الراهن لانه المالك والخصومة تجري بينه وبين
المرتهن فاذا حلف المردود عليه منهما بيع العبد في الجناية
ان استغرقت الجناية قيمته والا بيع منه بقدرها ولا يكون
الباقي رهنا لثبوت الجناية باليمين المردودة ولا خيار للمرتهن
في فسخ البيع المشروط فيه لتفويته حقه بنكوله ولو اذن

المرتهن في بيع المرهون فبيع ورجع عن الاذن وقال
بعد البيع رجعت قبل البيع وقال الراهن بل بعده
فالاصح تصديق المرتهن بيمينه لان الاصل عدم البيع
والرجوع في الوقت المدعي ايقاع كل منهما فيه فيتعارضان
ويبقي الرهن ومقتضي ما ذكر الاتفاق علي البطلان فيما
اذا اتفقا علي الرجوع قبل البيع وينبغي خلافه لان فيه
ابطال الحق الغير ويمكن حمله علي ما اذا لم يعين المشتري
او عينه فلم يصدقه او عاد الي الراهن بفسخ او غيره
وحينيذ فيصدق المرتهن علي الاصح ولا يصح البيع ويبقي
الرهن وقال في الانوار ولو اتفقا علي الرجوع قبل البيع فالقول
للمشتري والمرهون علي نفي العلم وعلي الراهن بدله فان نكلا
وحلف المرتهن بطل البيع والاعتاق والايلاد ان كان معسرا
والثاني يصدق الراهن لانه اعرف بوقت بيعه وقد سلم
له المرتهن الاذن ومن عليه الفان مثلا باحدهما رهن
او كفيل او هو ثمن مبيع محبوس به والاخر خال عن ذلك فادي
الفا وقال اديته عن الف الرهن او نحوه مما ذكر صدق
بيمينه لانه اعلم بقصده وكيفية ادايه سوا اختلفا
في نيته ام لفظه فالعبرة في جهة الادا بقصد المودي
حتي يبرا بقصده الوفا ويملكه المديون وان ظن الداين
ايداعه وقضية ذلك انه لا فرق بين الداين بحيث يجبر
علي القبول وان لا لكن بحث السبكي ان الصواب في الثانية انه
لا يدخل في ملكه الا برضاه وظاهر ان مثل ذلك ما لو كان
المدفوع من غير جنس الدين وقد يشمله كلام السبكي وكما
ان العبرة في ذلك بقصده فكذا الخيرة اليه فيه ابتدا نعم
لو كان علي المكاتب دين معاملة فاراد الادا عن دين الكتابة

والسيد الاداعن دين المعاملة فيجاب السيد ويفارق
غيرها بما ذكر بان دين الكتابة فيها معرض للسقوط
بخلاف غيرها وانما اعتبر قصد المكاتب عند عدم التعرض
للجهة لتقصير السيد بعدم التعيين ابتدا وان لم
ينو حالة الدفع شيا جعله عما شا منهما كما في زكاة المالين
الحاضر والغايب وقيل يقسط عليهما لانتفا اولوية احد
هما على الاخر والتقسيط عليه بالسوية كما جزم به صاحب
البيان وغيره وقيل على قدر الدينين ولو دفع المال
عنهما اقسط عليهما ولو مات قبل النسيين قام وارثه
مقامه كما افتى به السبكي فيما كان باحدهما كفيل قال
فان تعذر ذلك جعل بينهما نصفين واذا عين فهل ينفك
الرهن من وقت اللفظ او التعيين الاوجه الاول قال
البلقيني لو باع نصيبه ونصيب غيره في عبد ثم قبض
شيا من الثمن فهل نقول النظر الى قصد الدافع وعند عدم
قصده يجعله عما شا او نقول في هذه الصورة القبض في
احد الجانبين غير صحيح فيطرقها عند الاختلاف
دعوى الصحة والفساد وعند عدم القصد يظهر اجرا
الحال على سداد القبض ويلغى الزايد لم يوافق على نقل
في ذلك وقد سالت عن ذلك في وقف منه حصة لرجل
ومنه حصة لبنته التي هي تحت حجره والنظر في حصته
له وفي حصة بنته للحاكم وقبض شيا من الاجرة كيف يعمل
فيه وكتبت مقتضى المنقول وما اردفته به وهو حسن
ولو تبايع مشركان درهما بدرهمين وسلم من التزم الزيادة
درهما ثم اسلما فان قصد بتسليمه الزيادة لزمه الاصل
وان قصد الاصل بري ولا شي عليه وان قصدهما وزع عليهما

اداع

وسقط

وسقط باقي الزيادة ولو لم يقصد شيا عينه لما شا
منهما فصل في تعلق الدين بالتركة من مات
وعليه دين تعلق بتركته المنتقلة الى الوارث مع
وجود الدين كما سياتي تعلقه بالمرهون لانه احوط
للميت اذ يمتنع على هذا التصرف الوارث فيه جزما بخلاف
الحاقه بالجناية فانه ياتي فيه الخلاف في البيع واغتفر
هنا جهالة المرهون به لكونه من جهة الشرع قال
الاسنوي ومحله ما مر حيث لم يكن الدين قد ايس من
معرفته والا فلا يتعلق بها لانه لا غاية للحجر عليه وفيه
نظر اذ ما ايس من معرفة صاحبه يصير من اموال
بيت المال وحينيذ فللوارث ومن عليه دين كذلك
دفعه لمتولى بيت المال العادل والا فلقاض امين او ثقة
عارف ليصرفه في مصارفه او يتولى هو ذلك ان عرفه ويغتفر
اتحاد القابض والمقبض هنا للضرورة وكالدين فيما ذكر
الوصية المطلقة فيمتنع التصرف في قدر الثلث وكذا
التي بعين معينة فيمتنع فيما يحتمله الثلث منها
وللموصى له فدا الموصى به كالوارث وفي قول كتعلق
الارش بالجاني لثبوته من غير اختيار المالك وشمل
كلامه ما لو كان بالدين رهن سوا كان مساويا له ام ازيد
منه بحيث يظهر ظهورا قويا انه يوفي منه وهو كذلك
كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى ولا يبعد ان للشي تعلقا
عاما وتعلقا خاصا نعم لو كان الدين اكثر من التركة فوفى
الوارث قدرها انفكت من الرهنية فعلى الاول الاظهر
يستوي الدين المستغرق وغيره في رهن التركة فلا
ينفذ تصرف الوارث في شي منها في الاصح كالمرهون

والثاني ان كان الدين اقل تعلق بقدره من التركة ولا يتعلق
بجميعها لان الحجر في مال كثير بشي حقير بعيد ومقتضى
كلامه تبعا للرافعي ان الخلاف لا ياتي على القول بانه كتعلق
الجناية لكن حكى في المطلب الخلاف عليه قال الاسنوي فا
لصواب ان يقول فعلى القولين واجاب الشارح عن ذلك
بانهم رجحوا في تعلق الزكاة على القول بانها تتعلق بالمال
تعلق الارش برقبة العبد الجاني انها تتعلق بقدرها منه
وقيل بجميعه فياتي ترجيحه هنا فيخالف المرجح على الارش
المرجح على الرهن فقوله فعلى الاظهر الى اخره صحيح انتهى
ومعلوم مخالفة الزكاة لما هنا لبنايها على المساهلة فجواب الشارح
غير ظاهر وانما هو بحسب فهمه وقد اجاب الوالد رحمه الله تعالى
بانه انما نص على الاظهر لان الخلاف عليه اقوى ويستثنى من
الحاقه بالرهن ما لو ادى وارثه قسط ما ورث فانه ينفك نصيبه
بخلاف ما لو رهن ثم مات لا ينفك الا بوفا جميع الدين ومر الفرق
بينهما ثم ما ذكر محله في دين الاجنبي اما دين الوارث فالاصوب
انه يسقط منه ما يلزمه اداوه منه لو كان لاجنبي وهو
نسبة ارثه من الدين ان كان مساويا للتركة او اقل ومما
يلزم الورثة اداوه ان كان اكثر ويستقر له نظيره من الميراث
ويقدر انه اخذ منه ثم اعيد اليه عن الدين وهذا سبب سقوطه
وبراة ذمة الميت منه ويرجع على بقية الورثة ببقية ما
يجب اداوه على قدر حصصهم وقد يفضي الامر الى التقاص اذا
كان الدين لوارثين ولو تصرف الوارث ولا دين ظاهر
ولا خفي فظهر دين اي طرا فيشمل ما لو لم يكن ثم كان حفر
في حياته بيرا عدوانا ثم تردى فيها شخص بعد موته
ولا عاقلة كما اشار له بقوله برد مبيع بعيب

اتلف البايع ثمنه واحترز بقوله ولا دين عما لو كان الدين
مقارنا وعلم به او جهله كما في الروضة فالتصرف باطل فالاصح
انه لا يتبين فساد تصرفه لانه كان سايغا له ظاهرا
وباطنا خلافا لاقتصار الشراح على الظاهر الا ان يكونوا ارادوا
ان تقدم السبب كتقدم المسبب باطنا وهو بعيد اذ
تقدم السبب بمجرده لا يكفي في رفع العقد والثاني يتبين
فساده الحاقا لما ظهر من الدين بالدين المقارن لتقدم
سببه ومحل الخلاف حيث كان البايع موسرا والا لم ينفذ
البيع جزما لكن ان لم يقض بضم اليا فيعم قضا الوارث
والاجنبي والمراد بذلك سقوطه فيشمل الابرا وغيره الدين
فسخ تصرفه على الاول ليصل المستحق الى حقه والفاسخ
لذلك الحاكم وظاهر ان محل الفسخ في غير اعتاق الموسر
وايلاده اما فيهما فلا فسخ كالمرهون بل اولى ولا خلاف
ان للوارث امساك عين التركة وقضا الدين من ماله
لانه خليفة المورث والمورث كان له ذلك لكن لو اوصى بدفع
عين اليه عوضا عن دينه او على ان تباع ويوفى دينه
من ثمنها عمل بوصيته وليس للوارث امساكها والقضا
من غيرها لان تلك العين قد تكون اطيب كما لاه في باب
الوصية ولو كان الدين اكثر من التركة فقال الوارث اخذها
بقيمتها واراد الغرما بيعها لتوقع زيادة راغب اجيب
الوارث في الاصح لان الظاهر انها لا تزيد على القيمة وللناس
غرض في اخفا تركات مورثهم عن شهرتها للبيع فان طلبت
بزيادة لم ياخذها الوارث بقيمتها كما صرح به ابن المقري
قال الزركشي ومحل كون ذلك للوارث اذا لم يتعلق الحق
بعين التركة فان تعلق بها لم يكن له ذلك فليس

والثاني ان كان الدين اقل يتعلق بقدره من التركة ولا يتعلق
بجميعها لان الحجر في مال كثير بشي حقير بعيد ومقتضى
كلامه تبعا للرافعي ان الخلاف لا ياتي على القول بانه كتعلق
الجناية لكن حكي في المطلب الخلاف عليه قال الاسنوي فا
لصواب ان يقول فعلى القولين واجاب الشارح عن ذلك
بانهم رجحوا في تعلق الزكاة على القول بانها تتعلق بالمال
تعلق الارش برقبة العبد الجاني انها تتعلق بقدرها منه
وقيل بجميعه فيأتي ترجيحه هنا فيخالف المرجح على الارش
المرجح على الرهن فقوله فعلى الاظهر الى اخره صحيح انتهى
ومعلوم مخالفة الزكاة لما هنا لبنائها على المساهلة فجواب الشارح
غير ظاهر وانما هو بحسب فهمه وقد اجاب الوالد رحمه الله تعالى
بانه انما نص على الاظهر لان الخلاف عليه اقوى ويستثنى من
الحاقه بالرهن ما لو ادى وارثه قسط ما ورث فانه ينفك نصيبه
بخلاف ما لو رهن ثم مات لا ينفك الا بوفا جميع الدين ومر الفرق
بينهما ثم ما ذكر محله في دين الاجنبي اما دين الوارث فالصواب
انه يسقط منه ما يلزمه اداوه منه لو كان لاجنبي وهو
نسبة ارثه من الدين ان كان مساويا للتركة او اقل ومما
يلزم الورثة اداوه ان كان اكثر ويستقر له نظيره من الميراث
ويقدر انه اخذ منه ثم اعيد اليه عن الدين وهذا سبب سقوطه
وبراة ذمة الميت منه ويرجع على بقية الورثة ببقية ما
يجب اداوه على قدر حصصهم وقد يفضي الامر الى التقاص اذا
كان الدين لوارثين **ولو تصرف الوارث ولا دين ظاهر**
ولا خفي **فظهر دين** اي طرا فيشمل ما لم يكن ثم كان كان حفر
في حياته بيرا عدوانا ثم تردى فيها شخص بعد موته
ولا عاقلة كما اشار له بقوله **برد مبيع بعيب**

اتلف

اتلف البايع ثمنه واحترز بقوله ولا دين عما لو كان الدين
مقارنا وعلم به او جهله كما في الروضة فالتصرف باطل **فالاصح**
انه لا يتبين فساد تصرفه لانه كان سايغا له ظاهرا
وباطنا خلافا لاقتصار الشراح على الظاهر الا ان يكونوا ارادوا
ان تقدم السبب كتقدم المسبب باطنا وهو بعيد اذ
تقدم السبب بمجرده لا يكفي في رفع العقد والثاني يتبين
فساده الحاقا لما ظهر من الدين بالدين المقارن لتقدم
سببه ومحل الخلاف حيث كان البايع موسرا والا لم ينفذ
البيع جزما **لكن ان لم يقض** بضم اليا فيهما قضا الوارث
والاجنبي والمراد بذلك سقوطه فيشمل الابرا ونحوه **الدين**
فسخ تصرفه على الاول ليصل المستحق الى حقه والفاسخ
لذلك الحاكم وظاهر ان محل الفسخ في غير اعتاق الموسر
وايلاده اما فيهما فلا فسخ كالمرهون بل اولى **ولا خلاف**
ان للوارث امساك عين التركة وقضا الدين من ماله
لانه خليفة المورث والمورث كان له ذلك لكن لو اوصي بدفع
عين اليه عوضا عن دينه او على ان تباع ويوفى دينه
من ثمنها عمل بوصيته وليس للوارث امساكها والقضا
من غيرها لان تلك العين قد تكون اطيب كما لاه في باب
الوصية ولو كان الدين اكثر من التركة فقال الوارث اخذها
بقيمتها واراد الغرما بيعها لتوقع زيادة راغب اجيب
الوارث في الاصح لان الظاهر انها لا تزيد على القيمة وللناس
غرض في اخفا تركات مورثهم عن شهرتها للبيع فان طلبت
بزيادة لم ياخذها الوارث بقيمتها كما صرح به ابن المقري
قال الزركشي ومحل كون ذلك للوارث اذا لم يتعلق الحق
بعين التركة فان تعلق بها لم يكن له ذلك فليس

للوارث امساكه كل المال القراض والزام العامل اخذ نصيبه
منه من غيره كما في الكفاية عن البحر **والصحيح ان تعلق**
الدين بالتركة لا يمنع الارث لان تعلقه بها لا يزيد
علي تعلق حق المرتهن بالمرهون والمجني عليه بالجاني وذلك
لا يمنع الارث فكذا هنا والثاني يمنع لقوله تعالى من بعد وصية
يوصي بها او دين اي من بعد اعطا وصية او ايفا دين
ان كان بحيث قدم على الميراث واجيب بان تقديمه
عليه لقسمته لا يقتضي ان يكون مانعا منه واذا كان
الدين غير مانع للارث **فلا يتعلق بزوايد التركة**
كالكسب والنتاج لحدوثها في ملك الوارث ولانه لو
كان باقيا علي ملك الميت لوجب ان يرثه من اسلم او اعتق
من اقاربه قبل قضا الدين وان لا يرثه من مات قبل القضا
من الورثة ولو مات عن زرع لم يسنبل هل يكون الحب من
التركة او للورثة الاقرب كما قاله الاذرعي الثاني ثم قال فلو
برزت السنابل ثم مات وصارت حبا فهذا موضع تامل
انتهى والاوجه ما فصله بعضهم ان الزيادة الحاصلة بعد
الموت للورثة فلا يتعلق الدين بها وحصل الحكم في ذلك فيما يظهر
ان يقوم الزرع علي الصفة التي كان عليها عند الموت فيتعلق
الدين بقدره لكن من ثمنه اما الثمرة غير الحب فقال بعض
المتاخرين ان مات وقد برزت ثمرة لا كمام لها فهي تركة
وكذا ان كان لها اكمام لكن ابرت قبل موته فان لم توبر
او ترك حيوانا حاملا فوجهان بنا علي انه ياخذ قسطا من
الثمن اولا واعلم انما قبضه بعض الورثة من دين مورثه
يشاركه فيه البقية نعم لو احال وارث علي حصته من دين
مورثه فقبضها المحتال فلا يشاركه احد فيه لانه قبضه عن

الحوالة لا الارث **كتاب التفليس** وهو لغة مصدر فلسه
اي نسبه للافلاس الذي هو مصدر افلس اي صار الي حالة
ليس معه فلس ومن ثم قال في الروضة هو اي لغة النداء علي
المفلس وشهره بصفة الافلاس الماخوذ من الفلوس التي هي اخس
الاموال وشرعا جعل الحاكم المديون مفلسا بمنعه من التصرف في ماله بشرطه
الاتي والاصل فيه ما صح انه صلى الله عليه وسلم حجر علي معاذ وباع ماله
في دين كان عليه وقسمه بين غرمايه فاصابهم خمسة اسباع حقوقهم
فقال لهم النبي صلى الله عليه وسلم ليس لكم الا ذلك ثم بعثه الي اليمن وقال
له لعل الله يجبرك ويودي عنك دينك فلم يزل باليمن حتي توفي النبي
صلى الله عليه وسلم **من عليه ديون** لا دمي لازمة **حالة زايدة علي ماله**
يحجر عليه وجوبا كما هو القاعدة الاكثرية ما جاز بعد منعه كان واجبا
ويشمل ما اذا كان بسوال الغرما وما اذا كان بسوال المفلس وبه صرح
في الانوار وهو المعتمد وان قال بعضهم بالجواز في الثاني وقول السبكي
هذا ظاهر اذا تعذر البيع حالا والا فينبغي عدم وجوبه لانه
ضرر بلا فايدة ممنوع كما افاده الشيخ بل له فوايد منها المنع من
التصرف باذن المرتهن والمنع من التصرف فيما عساه يحدث
باصطياد ونحوه والحجر عليه في ماله ان كان مستقلا والا فعلي
وليه في مال موليه **بسوال الغرما** ولو بنوابهم كاوليايهم لان الحجر لحقهم
وفي النهاية ان الحجر كان علي معاذ بسوال الغرما فلا حجر بدين الله تعالى
ولو فوريا كما قاله الاسنوي خلافا لبعض المتاخرين اذ كلامه متفرع علي
ثبوت المطالبة به من معين **ولا حجر بالموجل** لانه لا يطالب به في الحال
والديون في كلامه مثال اذ الدين الواحد اذا زاد علي المال كاف وكذا لفظ
الغرما وخرج باللازم غيره كدين الكتابة وما الحق به من ديون المعاملة
التي على المكاتب لسيده وقضية كلامه عدم الحجر عليه عند انتفا المال
وتوقف الرافعي فيه بانه قد يقال بجوازه منعا له من التصرف فيما عساه

يحدث باصطياد ونحوه رده ابن الرفعة بانه مخالف للنص والقياس اذ
ما يحدث له انما يحجر عليه تبعا للموجود وما جاز تبعا لا يجوز قصدا قال
الاذرعي وهذا هو الحق والحاجر علي المفلس الحاكم دون غيره لاحتياجه
لنظر واجتهاد وشمل ذلك العبد الماذون واما اصل الحجر فلان فيه مصلحة
للغرما فقد يخص بعضهم بالوفا فيضر الباقين وقد يتصرف فيه فيضيع
حق الجميع قال ابن الرفعة وقضية العلة انه لو كان ماله مرهونا امتنع
الحجر ولم اره الا ان يكون في المال رقيق وقلنا ينفذ عتقه وان كان
مرهونا انتهي وجوابه ان المرتهن قد ياذن له في التصرف او ينفك الرهن
فيحصل الضرر بغيره ان فرضه مرهونا عند كل الغرما فقد يبري من دينه
وبتقدير ان لا يبري فقد تكون حصته من المرهون اكثر من دينه فينفك
الرهن عنه فيحصل المحذور ويكفي في لفظ الحجر منع التصرف او قوله
حجرت بالفلس كما اقتضي كلام الجمهور التخيير بين الصيغتين ونحوها
وهذا كانعقاد البيع بلفظ التمليك والمراد بماله المال العيني الذي
يتمكن من الوفا منه فان لم يتمكن كمغصوب وغايب فغير معتبر واما
المنافع فان تمكن من تحصيل اجرتها اعتبرت كما قاله بعض المتاخرين
والا فلا واما الدين فان كان علي مقر اعتبر كما قاله الاسنوي والا فلا
ويلحق به البينة ولا بد من تقييد ذلك بما اذا كان المديون حاضرا كما
قاله ايضا **واذا حجر بحال لم يحل المؤجل في الاظهر** لان الاجل مقصود له
فلا تفوت عليه والثاني يحل لان الحجر يوجب تعلق الدين بالمال فيسقط
الاجل كالموت وفرق الاول بخراب الذمة بالموت ولا يحل الاجل الا بالموت
او الردة المتصلة به او استرقاق الحربي كما جزم به الرافعي في الكتابة
في الحكم الثاني ونقله عن النص ووقع في اصل الروضة انه يحل
بالجنون واذا بيعت اموال المفلس لم يدخر منها شي للمؤجل
فان حل قبل القسمة التحق بالحال وسياتي في الجهاد حكم
سفر من عليه دين حال **ولو كانت الديون بقدر المال**

بحث بعض اتباعه ذلكم سعيد
ايضا فان بعض الغرما قد

فان

فان كان كسوبا ينفق من كسبه فلا حجر لعدم الحاجة بل يلزمه الحاكم بقضا
الديون فان امتنع باع عليه او اكرهه عليه قال الاسنوي فان التمس الغرما
الحجر عليه اي عند الامتناع حجر في اظهر الوجهين وان زاد ماله علي دينه
انتهي وهذا يسمي الحجر الغريب فليس مما نحن فيه **وان لم يكن كسوبا
وكانت نفقته من ماله فكذا** لا حجر عليه **في الاصح** لتمكنهم من المطالبة في
الحال والثاني يحجر عليه كيلا يضيع ماله في النفقة وقد احترز عن
هذا بقوله زايدا علي ماله **ولا يحجر** عليه **بغير طلب** من غرمايه او من يخلفهم
اذ هو لمصلحتهم وهم ناظرون لانفسهم فان كان الدين لمحجور عليه ولم يسال
وليه وجب علي الحاكم الحجر من غير سوال لانه ناظر لمصلحته ومثله ما لو كان
لمسجد او لجهة عامة كالفقرا او كالمسلمين فيمن مات وورثوه وله مال علي
مفلس والدين مما يحجر به كما مر وقد احترز عنه بقوله بسوال الغرما
واقتضي كلامه عدم الحجر لدين الغايبين لانه لا يستوفي مالهم في الذمم
لكن قيده الاسنوي بما اذا كان المديون ثقة مليا قال والا لزم
الحاكم قبضه قطعا ومحله اذا كان الحاكم امينا والا لم يجز قطعا كما يعلم
مما ياتي في الوديعة وكلام الام يدل علي ان الدين اذا كان به رهن يقبضه
الحاكم اي بهذا القيد المذكور **فلو طلب بعضهم** الحجر **ودينه قدر يحجر
به** بان زاد علي ماله **حجر** لتوفر شروط الحجر ولا يختص اثر الحجر بالملتمس
بل يعمهم **والا** بان لم يزد الدين علي ماله **فلا** حجر لان دينه يمكن وفاوه
بكماله فلا ضرورة الي طلب الحجر وهذا هو المعتمد وان جري ابن المقري
تبعا لما ذكره المص في زيادة الروضة وقال انه اقوي علي اعتبار
ان يزيد دين الجميع علي ماله لا الملتمس فقط **ويحجر بطلب المفلس**
ولو بوكيله **في الاصح** لان له غرضا ظاهرا وهو صرف ماله الي ديونه
وروي ان الحجر علي معاذ كان بطلبه قاله الرافعي وفي النهاية
انه كان بسوال الغرما قال الزركشي والاول اصوب انتهي ولا
مانع من موافقة سوالهم لسواله او من كون الواقعة متعددة قال السبكي

وصورته ان يثبت الدين بدعوي الغرما او البينة او الاقرار او علم القاضي وطلب
المديون الحجر دون الغرما والا لم يكن له طلبه ومقابل الاصح لا يحجر لان
الحق لهم في ذلك والحجر ينافي الحرية والرشد وانما حجر بطلب الغرما للضرورة
وانهم لا يتمكنون من تحصيل مقصودهم الا بالحجر خشية الضياع بخلافه
فان غرضه الوفا وهو متمكن منه ببيع امواله وقسمتها علي غرمايه **فاذا حجر**
عليه بطلب اودونه **تعلق حق الغرما بماله** كالرهن عينا كان او دينا او منفعة
حتي لا ينفذ تصرفه بما يضرهم ولا تزاحمهم فيه الحادثة وشمل كلامه الدين المؤجل
حتي لا يصح الابرا منه وان قال الاسنوي الظاهر خلافه قال البلقيني ويصح
اجازته لما فعله مورثه مما يحتاج اليها بنا علي انها تنفيذ وهو الاصح نعم
يستثني من اطلاق المص ما لو حجر عليه في زمن خيار البيع فانه لا يتعلق
حق الغرما بالمعقود عليه بل يجوز له الفسخ والاجازة علي خلاف المصلحة
واشهد الحاكم استحبابا **علي حجره** اي المفلس واشهره بالندا **ليحذر** من
معاملته فيامر مناديا ينادي في البلدان الحاكم حجر علي فلان بن فلان
قاله العمراني **ولو** تصرف تصرفا مفوتا في الحياة بالانشا مبتدا **كان باع او** ساليام
وهب او اشتري بالعين **او اعتق** او وقف او اجر او كاتب **ففي قول يوقف تصرفه**
المذكور وان اثر به **فان فضل ذلك عن الدين** لارتفاع القيمة او ابرا الغرما
او بعضهم **نفذ** اي بان انه كان نافذا **والا** اي وان لم يفضل **لغا** اي بان
انه كان لاغيا **والاظهر بطلانه** في الحال لتعلق حقهم به كالمرهون ولانه
محجور عليه بحكم الحاكم فلا يصح تصرفه علي مراغمة مقصود الحجر كالسفه
واستثني الاذرعي من منع الشرا بالعين ما لو دفع الحاكم كل يوم نفقة له
ولعياله فاشتري بها قال فانه يصح جزما فيما يظهر واشار اليه بعضهم
ويستثني من الضابط المتقدم تصرفه في نحو ثياب بدنه علي ما جزم
به بعضهم **فلو باع ماله** كله او بعضه لغريمه بدينه كما صرح به في المحرر
او **لغرمايه بدينهم** او بعضه او بعين من غير اذن الحاكم **بطل البيع في الاصح**
لان الحجر يثبت علي العموم ومن الجايز ان يكون له غريم اخر والثاني يصح
لان

[illegible]

لان الاصل عدم غيرهم وبالقياس علي بيع المرهون من المرتهن والقولان
مفرعان علي بطلان البيع لاجنبي السابق كما افادته الفا اما باذن
القاضي فتصح ولو باعه لاجنبي باذن الغرما لم يصح وخرج بالتصرف
المالي التصرف في الذمة كما قال **فلو** تصرف في ذمته كان **باع سلما**
طعاما او غيره **او اشتري** شيا بثمن **في الذمة** او باع فيها لا بلفظ السلم
او اقترض او استاجر **فالصحيح صحته ويثبت** المبيع والثمن ونحوهما **في ذمته**
اذ لا ضرر علي الغرما فيه والثاني لا يصح كالسفيه **ويصح نكاحه** ورجعته
وطلاقه وخلعه زوجته **واقتصاصه** اي استيفاؤه القصاص واذا طلبه
اجيب كما في المحرر **واسقاطه** اي القصاص ولو مجانا وهو من اضافة
المصدر الي مفعوله اذ لا يتعلق بهذه الاشيا مال ويصح استلحاقه النسب
ونفيه باللعان اما استيلاده فالمعتمد عدم نفوذه كما افاده الوالد رحمه
الله تعالي خلافا للغزالي في الخلاصة ومن تبعه لان حجر المفلس امتاز
عن حجر المرض بكونه يتصرف في مرض موته في ثلث ماله وخرج
بقيد الحياة ما يتعلق بما بعد الموت وهو التدبير والوصية اذ لا ينفذان
الا من ثلث المال الفاضل بعد الدين ومون التجهيز فما اقتضاه كلامهما
في باب التدبير من عدم صحتهما ضعيف ولو بمن يعتق عليه
ولا يرد علي المص خلافا لمن ادعاه لزوال ملكه عنه قهرا وليس
للغرما تعلق به وكذا نصه في الام فيما لو اصدقت المحجورة اباها او وهب
لها به او ورثته وخرج بقيد الانشا الاقرار كما قال **ولو اقر بعين** مطلقا
او دين وجب ذلك الدين او نحو كتابة سبقت **قبل الحجر** بنحو معاملة او
اتلاف **فالاظهر قبوله في حق الغرما** كما لو ثبت بالبينة وكاقرار المريض
بدين يزحم غرما الصحة ولانتفا التهمة الظاهرة وعلي هذا لو طلب
الغرما تحليفه علي ذلك لم يحلف علي الاصح اذ لا يقبل رجوعه عنه
والفرق بين الانشا والاقرار ان مقصود الحجر منع التصرف فالغي انشاؤه
والاقرار اخبار والحجر لا يسلب العبارة عنه وثبت عليه الدين بنكوله عن

وعن حجر السفه بكونه لحق الغير صح

الحلف مع حلف المدعي كاقراره والثاني لا يقبل اقراره في حقهم لئلا يضر
بالمزاحمة ولانه ربما واطا المقر له وعبر بوجب دون لزم ليدخل ما وجب
ولكن تاخر لزومه لما بعد الحجر كالثمن في المبيع المشروط فيه الخيار فتعبيره
ح اولي من تعبير اصله وقوله وجب قبل الحجر صفة للدين فقط **وان
اسند وجوبه الي ما بعد الحجر** اسنادا معللا **بمعاملة او** اسنادا **اطلقه**
بان لم يقيده بمعاملة ولا غيرها **لم يقبل في حقهم** فلا يزاحمهم بل يطالب
بعد فك الحجر لتقصير من عامله في الاولي ولتنزيل الاقرار علي اقل
المراتب وهو دين المعاملة في الثانية فلو لم يسند وجوبه الي ما قبل
الحجر ولا لما بعده قال الرافعي فقياس المذهب تنزيله علي الاقل
وهو جعله كاسناده الي ما بعد الحجر فان كان ما اطلقه دين معاملة
لم يقبل لاحتمال تاخر لزومه او دين جناية قبل لان اقل مراتبه ان يكون
كالو صرح به بعد الحجر فان لم يعلم اهو دين جناية ام معاملة لم يقبل
لاحتمال تاخره وكونه دين معاملة قال في الروضة والتنزيل ظاهر
ان تعذرت مراجعة المقر والا فينبغي ان يراجع فانه يقبل اقراره
قال السبكي وهذا صحيح لا شك فيه ويحمل كلام الرافعي على
ما اذا لم تتفق المراجعة انتهى ويظهر مجي مثل ذلك في الصورة
الثانية في المتن ولو اقر بدين وجب بعد الحجر واعترف بقدرته
علي وفايه قبل وبطل ثبوت اعساره كما افتى به ابن الصلاح لان
قدرته علي وفايه شرعا تستلزم قدرته علي وفا بقية الديون وهو
ظاهر في القدر المساوي لذلك المقر به فما دونه **وان قال عن
جناية** ولو بعد الحجر **قبل في الاصح** فيزاحم المجني عليه لانتفا تقصيره
والثاني لا كما لو قال عن معاملة وحاصله ان ما لزمه بعد الحجر
ان كان برضي مستحقه لم يقبل في حقهم والا قبل وزاحم الغرما ولا
ينافي عدم القبول ما مر عن ابن الصلاح من انه لو اقر بدين وجب
بعد الحجر واعترف بقدرته علي وفايه قبل وبطل ثبوت اعساره

تعين

لتعين حمل قوله قبل علي انه بالنسبة لحق المقر لا لحق الغرما **وله ان يرد بالعيب**
او الاقالة **ما كان اشتراه** قبل الحجر **ان كانت الغبطة في الرد** لانه ليس تصرفا
مستدا بل من احكام البيع السابق والحجر لا ينعطف علي ما مضي ولانه احظ
له وللغرما وفارق بيعه بها بما مر في التعليل وقضية كلامهم جواز رده
ح دون لزومه وهو كذلك كما صرح به القاضي والدارمي اذ ليس فيه
تفويت لحاصل وانما هو امتناع من الاكتساب وانما لزم الولي الرد لانه
يلزمه رعاية الاحظ لموليه ولا يشكل عليه ما لو اشتري شيا في صحته ثم
مرض واطلع فيه علي عيب والغبطة في رده فلم يرد بان ما نقصه العيب تفويت
محسوب من الثلث لان حجر المرض اقوي ولان الضرر اللاحق للغرما بترك
الرد قد يجبر بالكسب بعد بخلاف الضرر اللاحق للورثة بذلك والاستدلال
علي كون حجر المرض اقوي بان اذن الورثة لا يفيد شيا واذن الغرما يفيد
صحة تصرف المفلس برده ما تقرر من بطلان تصرفه ولو باذنهم الا ان
يحمل علي ما اذا انضم الي اذنهم اذن الحاكم وخرج بما ذكره ما لو كانت الغبطة
في الابقا لما فيه من تفويت المال من غير عوض او لم تكن غبطة لا في
الرد ولا في الابقا ولو منع من الرد عيب حادث لزم الارش ولا يملك المفلس
اسقاطه وكلامهم شامل لرد ما اشتراه قبل الحجر وما اشتراه وباعه في
الذمة بعده وهو ظاهر وما وقع في الكتاب من ذكر الاول فقط بمجرد تصوير
والاصح تعدي الحجر بنفسه **الي ما حدث بعده بالاصطياد** والهبة **والوصية
والشرا** في الذمة **ان صححناه** اي الشرا وهو الراجح لان مقصود الحجر وصول
الحقوق الي اهلها وذلك لا يختص بالموجود والثاني لا يتعدي الي
ما ذكر كما ان حجر الراهن علي نفسه في العين المرهونة لا يتعدي الي
غيرها ومقتضي اطلاقه تبعا لغيره انه لا فرق علي الاول بين ان يزيد
ماله مع الحادث علي الديون ام لا وهو كذلك لانه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر
في الابتدا وان نظر فيه الاسنوي **والاصح انه ليس لبايعه** اي
المفلس في الذمة **ان يفسخ ويتعلق بعين متاعه ان علم الحال** لتقصيره

وان جهل فله ذلك لانتفا تقصيره لان الافلاس كالعيب نفرق فيه بين
العلم والجهل والثاني له ذلك لتعذر الوصول الي الثمن والثالث ليس له
ذلك مطلقا وهو مقصر في الجهل بترك البحث والاصح انه اذا لم يمكن
التعلق بها اي بعين متاعه لعلمه لا يزاحم الغرما بالثمن لانه دين
حادث بعد الحجر برضي مستحقه فلا يزاحم الغرما الاولين بل ان فضل شي
عن دينهم اخذه والا انتظر اليسار والثاني يزاحم به لانه في مقابلة ملك جديد
زاد به المال والخلاف جار في كل دين حدث بعد الحجر برضي مستحقه بمعاوضة
اما الاتلاف وارش الجناية فيزاحم في الاصل لانه لم يقصر فلا يكلف الانتظار
وكلامه شامل لما اذا كان عالما بالحال او جاهلا واجاز وهو كذلك فقد
قال القمولي في جواهره فان قلنا لا خيار له او له الخيار فلم يفسخ ففي مضاربته
بالثمن وجهان اصحهما لا انتهى وعبارة العباب ولبايعه الخيار ان جهل فان
علم او اجاز لم يزاحم الغرما بالثمن لحدوثه برضاه انتهى فثبت انه لا يضارب
بحال بل يرجع في العين ان جهل ووقع في شرح المنهج ما يخالف ذلك فاحذره
ولو حدث دين تقدم سببه علي الحجر كانهدام ما اجره المفلس وقبض اجرته
واتلفها ضارب به مستحقه سوا احدث قبل القسمة ام لا ويمكن تميم بعد
اليا في اكثر النسخ ونسب لنسخة المص ووقع في بعضها يكن قال الولي العراقي
وفي كل منهما نقص يعني ان وجه النقص في يكن لفظة له وفي يمكن لفظة
الفا اي يمكن وعبارة المحرر اذا لم يكن له قال السبكي فحذف له اختصارا
او التبس علي بعض النساخ فكتب اذا لم يمكن انتهي وقال الاذرعي معني
يمكن صحيح هنا ولعل نسخة المص بخطه يكن فغيرها ابن جعوان او غيره بيمكن
لانها اجود من يكن بمفردها علي انه لا حاجة لدعوي النقص كما هو ظاهر
فصل فيما يفعل في مال المحجور عليه بالفلس من بيع وقسمة وغيرهما
يبادر القاضي او نايبه ندبا ومراده قاضي بلد المفلس اذ الولاية علي ماله
ولو بغير بلده له تبعا للمفلس بعد الحجر او الامتناع من الادا ببيع ماله بقدر
الحاجة وقسمه اي قسم ثمنه بين الغرما علي حسب ديونهم لئلا يطول زمن الحجر

علي

عليه ومبادرة لبراة ذمته وايصال الحق لمستحقه ولا يفرط في الاستعجال
كيلا يطمع فيه بثمن بخس ويقدم حتما ما يخاف فساده ويقدم عليه ما يسرع
له الفساد ولو لم يكن مرهونا لئلا يضيع ثم المرهون والجاني للتعجيل حق
مستحقهما وما نظر به في المطلب بان الرهن اذا فات لم يبطل حق المرتهن
بخلاف الجاني فينبغي ان يقدم بيعه لذلك اجاب عنه الوالد رحمه الله بان
بيع المرهون انما قدم لما فيه من المبادرة الي براة ذمة المديون ثم الحيوان
لاحتياجه للنفقة وتعرضه للتلف واستثني منه المدبر فقد نص في الام علي
انه لا يباع حتي يتعذر الادا من غيره وهو صريح كما قاله الزركشي في تاخيره
عن الكل صيانة للتدبير عن الابطال ثم المنقول لما يخشي عليه من الضياع
من نحو سرقة ويقدم الملبوس علي النحاس ونحوه قاله الماوردي ثم العقار
بفتح العين افصح من ضمها ويقدم البنا علي الارض قاله الماوردي ايضا
وعلم مما مر ان الترتيب مستحب وبه صرح في الانوار قال الاذرعي والظاهر
ان الترتيب في غير ما يسرع فساده وغير الحيوان مستحب اي اما ما يخشي فساده
ونهبه او استيلا نحو ظالم عليه فلا شك في وجوب المبادرة لبيعه ولهذا
قد تقتضي المصلحة تقديم العقار ونحوه علي غيره عند الخوف ممن مر فالاحسن
تفويض الامر في ذلك الي اجتهاد الحاكم ويحمل كلامهم علي الغالب وعليه بذل
الوسع فيما يراه الاصلح وليبع ندبا بحضرة المفلس بتثليث الحا والفتح افصح
او وكيله وغرمايه او وكيلهم لان ذلك انفي للتهمة واطيب للقلوب وليخبر
المفلس بما في ماله من عيب ليامن الرد او صفة مطلوبة لتكثر فيه الرغبة
ولان الغرما قد يزيدون في السلعة وما ثبت للمفلس من بيع ماله كما ذكر
رعاية لحق الغريم ياتي نظيره في ممتنع عن ادا حق وجب عليه بان ايسر
وطالبه به صاحبه وامتنع من ادايه فيامره الحاكم به فان امتنع وله مال
ظاهر وهو من جنس الدين وفي منه او من غيره باع عليه ماله ان كان بمحل
ولايته ولكن يفارق الممتنع المفلس في انه لا يتعين علي القاضي بيع ماله
كالمفلس بل له بيعه كما تقرر واكراه الممتنع مع تعزيره بحبس او غيره علي بيع

ما يفي بالدين من ماله لا على بيع جميعه مطلقا وبحث السبكي ان محل
تخييره بين البيع والاكراه اذا طلب رب الدين حقه بغير تعيين فلو عين طريقا
لم يجز للحاكم فعل غيرها لانه انما يفعل بسواله واستدل له بكلام القفال فيمن
نظور من ثم قال ولده في التوشيح قد يقال ليس للمدعي حق في احدى الخصال
حتى يتعين بتعيينه وانما حقه في خلاص حقه فليعتمد ما الناظر بما شا
من الطرق انتهى وهذا هو الوجه وبيع المالك او وكيله باذن الحاكم اولى
ليقع الاشهاد عليه ولا يحتاج الى بينة بانه ملكه بخلاف ما لو باع الحاكم او
نايبه لابد ان يثبت انه ملكه على ما قاله ابن الرفعة تبعا للماوردي والقاضي
وبيع الحاكم حكم بانه له اي بناء على ان تصرفه حكم وسياتي في الفرايض ما فيه
ورجح السبكي تبعا لما اقتضاه كلام جماعة الاكتفا باليد ونقله عن العبادي
وذكر الاذرعي ان ابن الصلاح افتى بما يوافقه والاجماع الفعلي عليه وهو
المعتمد وليبع ندبا **كل شيء في سوقه** لان الرغبة فيه اكثر والتهمة فيه
ابعد نعم ان تعلق بالسوق غرض معتبر للمفلس وجب و لو كان في
النقل اليه مونة كبيرة وراي استدعا اهله او ظن الزيادة في غير سوقه
فعل اي وجوبا كما هو ظاهر وانما يبيع **بثمن مثله فاكثر حالا من نقد البلد**
وجوبا كما في المحرر لان التصرف لغيره فوجب فيه رعاية المصلحة وهي فيما ذكر
فلا يبيع بموجل وان حل قبل القسمة ولا بغير نقد البلد ما لم يرض المفلس
والغرما بغيره فيجوز قاله المتولي وهو المعتمد وان توقف فيه السبكي
لاحتمال غريم اخر يطلب دينه في الحال اذ الاصل عدمه ولو راي الحاكم
المصلحة في البيع بمثل حقه ثم جاز ولو باع بثمن مثله ثم ظهر راغب بزيادة
فقياس ما ذكروه في عدل الرهن وجوب القبول في المجلس وفسخ البيع
وحكاه الروياني عن النص وقد ذكروا في عدل الرهن والوكالة انه اذا
لم ينفسخ انفسخ بنفسه فياتي ذلك هنا ولو تعذر من يشتري مال المفلس
بثمن مثله من نقد البلد وجب الصبر بلا خلاف قاله المص في فتاويه
وقال ابن ابي الدم يباع المرهون بما دفع فيه بعد الندا والاشهار وان شهد

ظهور صح

بلغ مقابلة على نسخة قوبلت على اصل المولف ... علي ... خط كتبه ... الفقير محمد ... غفر له ولوالديه ولمن دعا له ...

عدلان

عدلان انه دون ثمن مثله بلا خلاف بناء على ان القيمة وصف قايم بالذات
فان قلنا ما تنتهي اليه الرغبات فواضح لان ما دفع فيه هو ثمن مثله وعليه
فنارق الرهن مال المفلس بان الراهن التزم ذلك حيث عرض ملكه
برهنه للبيع الا تري ان المسلم اليه لما التزم تحصيل المسلم فيه لزمه ولو
بثمن غال اي لا باكثر من ثمن مثله كما مر في بابه لانه التزمه **ثم ان كان
الدين من غير جنس النقد** الذي بيع به او من غير نوعه **ولم يرض
الغريم الا بجنس حقه** او نوعه **اشتري** له لانه واجبه **وان رضي**
بغير جنس حقه وهو مستقل او ولي والمصلحة للمولى في التعويض كما
هو ظاهر **جاز صرف النقد اليه الا في السلم** ونحوه من كل ما يمتنع
الاعتياض عنه ولا يرد على المص نجوم الكتابة مع عدم صحة الاعتياض عنها
على الاصح لان النجوم لا حجر لاجلها فليست مرادة هنا **ولا يسلم** الحاكم
او ماذونه **مبيعا قبل قبض ثمنه** احتياطا فان فعل ضمن كالوكيل والقفال
بقيمة المبيع قال السبكي وينبغي ان يكون محل ضمان الحاكم اذا فعله
جاهلا او معتقدا تحريمه فان فعله باجتهاد او تقليد صحيح لم يضمن
لان خطاه غير مقطوع به فان تنازعا اجبر المشتري على التسليم اولا
ما لم يكن نايبا عن غيره فيجبران فيما يظهر وما استثناه الاذرعي
من اطلاق المص من انه لو باع شيا لاحد الغرما وعلم انه يحصل له
عند المقاسمة مثل الثمن الذي اشتري به فاكثر قال فالاحوط بقا
الثمن في ذمته لا اخذه واعادته انتهى قال وسياتي ما يويده مع
ظهوره رده الزركشي بانه لا يستثني من ذلك لانه ان كان الثمن من
جنس دينه جا التقاص وان لم يكن من جنسه ورضي به حصل الاعتياض
فلم يحصل تسليم قبل قبض الثمن على كل تقدير ويجاب عنه بان
الاحوط بقاوه في ذمته وان لم يحصل تقاص ولا اعتياض فصح
الاستثنا **وما قبض** الحاكم من ثمن المفلس **قسمه** على التدريج ندبا
بين الغرما لتبرا ذمته منه ويصل الي مستحقه فان طلب الغرما

عنه كالمبيع في الذمة والمنفعة في اجارة الذمة فلا يجوز صرفه اليه وان رضي لامتناع الاعتياض ...

المبيع صح

قسمته وجبت كما يوخذ من كلام السبكي الاتي الا ان يعسر لقلته وكثرة
الديون فيوخر الحاكم ذلك ليجتمع ما تسهل قسمته فلو طلبها الغرما لم يجبهم
كما بحثاه بعد نقلهما عن النهاية اجابتهم وبما بحثاه صرح الماوردي لكن
كلام السبكي يفيد حمل هذا علي ما اذا ظهرت مصلحة في التاخير وما
قبله علي خلافه وله اتجاه ولو اتحد الغريم قسمه اولا فاولا ويستثني
من القسمة مكاتب عليه دين معاملة ودين جناية ونجوم كتابة ثم
حجر عليه فيقدم الاول ثم الثاني ثم الثالث وللمديون غير المحجور
ان يقسم كيف شا لكن بحث السبكي ان الغرما اذا استووا وطالبوا
وحقهم علي الفور وجبت التسوية قال الجوجري وهو متجه جدا فرارا
من الترجيح بلا مرجح ومن اضرار بعضهم بالتاخير او الحرمان ان ضاق
المال واذا تاخرت قسمة ما قبضه الحاكم فالاولي ان لا يجعله عنده للتهمة
بل يقرضه امينا موسرا يرتضيه الغرما غير ماطل ولا يكلف رهنا لانه
لا حاجة به اليه وانما قبله لمصلحة المفلس وفي تكليفه الرهن سد لها
وبه فارق اعتباره في التصرف في مال نحو الطفل فان فقد اودعه
ثقة يرضونه فان اختلفوا وعينوا غير ثقة فمن راه القاضي من العدول
وتلفه عنده من ضمان المفلس ولا يكلفون اي الغرما عند القسمة
بينة او اخبار حاكم بان لا غريم غيرهم لاشتهار الحجر فلو كان ثم غريم
لظهر ويخالف نظيره في الميراث لان الورثة اضبط من الغرما وهذه شهادة
علي نفي يعسر مدركها ولا يلزم من اعتبارها في الاضبط اعتبارها في غيره
ولان وجود غريم اخر لا يمنع الاستحقاق من اصله ولا يتحتم مزاحمته اذ
لو اعرض او ابرا اخذ الاخر الجميع والوارث يخالفه في جميع ذلك فلو قسم فظهر
غريم يجب ادخاله في القسمة اي انكشف امره شارك بالحصة ولم تنقض
القسمة لان المقصود يحصل بذلك فلو قسم ماله وهو خمسة عشر علي غريمين
لاحدهما عشرون وللاخر عشرة واخذ الاول عشرة والاخر خمسة ثم ظهر
غريم له ثلاثون رجع علي كل منهما بنصف ما اخذه فان اتلف احدهما

ما اخذه

ما اخذه وكان معسرا جعل ما اخذه كالمعدوم وشارك من ظهر وكان
ما اخذه كانه كل المال فلو كان المتلف اخذ الخمسة استرد الحاكم من اخذ العشرة
ثلاثة اخماسها لمن ظهر ثم اذا ايسر المتلف اخذ منه الاخران نصف
ما اخذه وقسماه بينهما علي حسب دينهما وقس علي ذلك ولو ظهر الثالث
وظهر للمفلس مال قديم او حادث بعد الحجر صرف منه اليه بقسط ما اخذه
الاولان والفاضل يقسم علي الثلاثة نعم ان كان دينه حادثا فلا مشاركة
له في المال القديم والدين المتقدم سببه كالقديم فلو اجر دارا وقبض
اجرتها واتلفها ثم انهدمت بعد القسمة رجع المستاجر علي من قسم
له بالحصة ويقسم علي غريم غاب ان عرف قدر حصته والا وجبت مراجعته
فان تعذرت رجع في قدره المفلس فان ظهرت له زيادة فكظهور غريم بعد
القسمة ولو تلف بيد الحاكم ما افرزه للغايب بعد اخذ الحاضر حصته
او افرازها فنص القاضي ان الغايب لا يزاحم من قبض وقيل تنقض
القسمة كما لو اقتسمت الورثة ثم ظهر وارث اخر فان القسمة تنقض
علي الاصح وفرق الاول بان حق الوارث في عين المال بخلاف حق الغريم
فانه في قيمته وهو يحصل بالمشاركة ولو خرج شي باعه المفلس قبل
الحجر مستحقا والثمن المقبوض تالف فكدين ظهر من غير هذا الوجه كما
قاله الشارح اي مثل ذلك الدين والمراد بالمثل البدل ليشمل القيمة في
المتقوم فسقط القول بانه لا معني للكاف بل هو دين ظهر حقيقة وحكم
ذلك انه يشارك المشتري الغرما من غير نقض القسمة او مع نقضها
وسوا اتلف قبل الحجر ام بعده لثبوته قبل الحجر وخرج بقوله والثمن تالف
ما لو كان باقيا فيرده وان استحق شي باعه الحاكم او نايبه والثمن المقبوض
تالف قدم المشتري بالثمن اي ببدله علي باقي الغرما ولا يضارب به
معهم لئلا يرغب الناس عن شرا مال المفلس فكان تقديمه من مصالح
الحجر كاجرة الكيال وليس الحاكم ولا نايبه طريقا في الضمان لانه نايب
الشرع بخلاف ما باعه المفلس قبل الحجر فانه اذا استحق بعد تلف

الثمن يكون ثمنه دينا ظهر فيا تي فيه ما مر **وفي قول يحاص الغرما** به كساير
الديون لانه دين في ذمة المفلس ودفع بما مر **وينفق** الحاكم حتما من مال
المفلس **عليه وعلي من عليه نفقته** من زوجة وقريب وام ولد ولو
حدث بعد الحجر **حتي يقسم ماله** لانه موسر ما لم يزل ملكه عنه ومحله في
الزوجة التي نكحها قبل الحجر اما المنكوحة بعده فلا ينفق عليها وفارقت
الولد المتجدد بانه لا اختيار له فيه بخلافها ولا يرد علي ذلك تمكنه من استلحاقه
لانه واجب عليه فلا اختيار له فيه ايضا وانما انفق علي ولد السفيه
اذا اقر به من بيت المال لان اقراره بالمال و بما يقتضيه غير مقبول
بخلاف اقرار المفلس وكذلك المماليك لو حدثوا بعد الحجر باختياره انفق
عليهم لان مونتهم من مصالح الغرما لانهم يبيعونهم ويقتسمون ثمنهم ولو
اشتري امة في ذمته واولدها وقلنا بنفوذ ايلاده فالاوجه وجوب
نفقتها وفارقت الزوجة بقدرتها علي الفسخ بخلاف هذه ولا ينفق علي
القريب الا بعد الطلب كما ان ولي الصبي لا ينفق علي قريبه الا بعد الطلب
بل هذا اولي لمزاحمة حق الغرما نعم ذكروا ان القريب لو كان طفلا او
مجنونا او عاجزا عن الارسال كزمن انفق عليه بلا طلب حيث لا ولي له
خاص يطلب له وقياسه ان يكون القريب هنا كذلك وينفق علي زوجته
نفقة المعسرين كما رجحه المص وغيره خلافا للرافعي كالروياني انه ينفق
نفقة الموسرين وا لا لما انفق علي القريب فقد رد بان اليسار المعتبر
في نفقة الزوجة غير اليسار المعتبر في نفقة القريب وبان نفقة الزوجة
لا تسقط بمضي الزمان بخلاف القريب فلا يلزم من انتفا الاول انتفا الثاني
والمراد بقوله ينفق يمون فيشمل الكسوة والاسكان والاخدام وتكفين من
مات منهم قبل القسمة لان ذلك كله عليه وشمل ما ذكر الواجب في تجهيزه وكذا
المندوب ان لم يمنعه الغرما **الا ان يستغني المفلس بكسب** حلال لائق به
بان لا يكون مزريا به فلا ينفق ولا يكسوه من ماله بل من كسبه ان راي من
يستعمله فان فضل منه شي رد الي المال او نقص كمل من المال فان امتنع من

كسب

كسب لائق ولو مع تعسره انفق عليه كما اقتضاه كلام المنهاج وهو انسب
بقاعدة الباب مما اقتضاه كلام المتولي من عدم الانفاق وان اختاره السبكي
ان القاعدة انه لا يوسر بتحصيل ما ليس بحاصل ومن تفصيل ابن النقيب
بين ان يتكرر منه الامتناع ثلاثا اولا **ويباع مسكنه** وان احتاج اليه **وخادمه**
ومركوبه **في الاصح وان احتيج الي خادم** او مركوب **لزمانة ومنصبه**
لان تحصيلها بالكرا اسهل بخلاف ما ياتي فان تعذر فعلي المسلمين وقضيته
لزوم المياسير اجرة مركوب وخادم وفيه وقفة اذ لا يلزمهم الا الضروري او
ما قرب منه وليس هذا كذلك الا ان ابهة المنصب بما يترتب عليها مصلحة
عامة فنزلت منزلة الحاجة والثاني يبقيان للمحتاج اذا كانا لا يليقان به
دون النفيسين وهو مخرج من نصه في الكفارات وفرق الاول بان حقوق
الله مبنية علي المساهلة بخلاف حقوق الادميين مع كونها لا بدل لها وتباع
ايضا البسط والفرش ويتسامح في حصير ولبد قليل القيمة وكساخليع **ويترك**
له دست ثوب يليق به حال فلسه كما قاله الامام ان كان في ماله والا اشتري
له لان الحاجة الي الكسوة كالحاجة للنفقة وقد اطلق كثيرون كلما قيل يترك
له ولم يوجد بماله اشتري له وظاهره انه يشتري له حتي الكتب ونحوها مما
ذكر وفيه نظر ظاهر ومن ثم بحث بعضهم عدم شرا ذلك له لا سيما عند استغنايه
بموقوف ونحوه بل لو استغني عنه به بيع ما عنده وينبغي ان يحمل عليه اختيار
السبكي انها لا تبقي له وقول القاضي لا تبقي في الحج نعما اولي يحمل علي
ذلك ايضا والا فهو ضعيف كما يعلم مما مر ويباع المصحف مطلقا كما قاله العبادي
لانه يسهل مراجعة حفظته ومنه يوخذ انه لو كان بمحل لا حافظ فيه ترك له
فلو كان يلبس قبل الافلاس فوق ما يليق بمثله رد الي اللايق او دون اللايق
تقترا لم يزد عليه والضمير في له عايد علي لفظ من المذكور في النفقة وح
فيدخل فيه نفسه وعياله ونقله الزركشي عن البحر وغيره **وهو قميص وسراويل**
وتكة كما بحثه الاذرعي ومنديل **وعمامة** وما تحتها كما ذكره القاضي وبحثه الاسنوي
والاذرعي وطيلسان وخف ودراعة فوق القميص ان لاقت به لئلا يحصل
الازرا بمنصبه وتزاد المراة مقنعة وغيرها مما يليق بها **ومكعب** اي مداس

ويزاد في التاجية لاحتياجه الي ذلك ويترك للعالم كتبه وينبغي ان
ياتي هنا عند تكرر النسخ ما ياتي في قسم الصدقات ويحتمل الفرق وبحث ابن
الاستاذ انه يترك للجندي المرتزق خيله وسلاحه المحتاج اليهما قال بخلاف
المتطوع بالجهاد فان وفا الدين اولي الا ان يتعين عليه الجهاد ولا يجد
غيرها وتباع الات حرفته ان كان محترفا وفي البويطي انه يعطي بضاعة
قال الدارمي ومعناه اليسير اي التافه اما الكثير فلا وقال ابن سريج يترك
له راس مال يتجر فيه اذا لم يحسن الكسب الا به قال الاذرعي والظن مراده
ما قاله الدارمي ويترك قوت يوم القسمة وسكناه لمن عليه نفقته لانه
موسر في اوله بخلاف ما بعده لعدم ضبطه ولان حقوقهم لم تجب فيه
اصلا والحق البغوي ومن تبعه باليوم ليلته اي الليلة التي بعده هذا ان
كان بعض ماله خاليا عن تعلق حق لمعين فان تعلق بجميع ماله حق لمعين
كالمرهون لم ينفق عليه ولا علي عياله منه وليس عليه بعد القسمة ان يكتسب
او يوجر نفسه لبقية الدين لقوله تعالي وان كان ذو عسرة فنظرة الي ميسرة
امر بانظاره ولم يامر بالتكسب وللخبر المار في قضية معاذ ليس لكم الا ذلك
نعم ان عصي بسببه وان صرفه في مباح كغاصب ومتعمد
جناية توجب مالا امر بالكسب ولو بايجار لنفسه
كما نقله الاسنوي واعتمده لان التوبة من ذلك واجبة وهي متوقفة في حقوق
الادميين علي الرد واستدل الاذرعي بايجابهم علي المكتسب كسب نفقة الزوجة
والقريب ومن الجملة يعرف ان وجوب ذلك ليس لايفا الدين بل للخروج من
المعصية لكن الكلام ليس فيه ولا ينفك الحجر عن المفلس بانقضا القسمة
ولا باتفاق الغرما علي رفعه وانما يفكه القاضي لانه لا يثبت الا باثباته
فلا يرتفع الا برفعه كحجر السفيه لانه يحتاج الي نظر واجتهاد والاصح وجوب
اجارة نحو ام ولد والارض الموقوفة عليه ان لم يشرط واقفها عدم اجارتها
فان شرطه فلا واجارة ام الولد لا تختص بالمحجور بل تطرد في كل مديون
فمثل الارض غيرها في ذلك والموصي له بمنفعته كما بحثه الاذرعي لان منفعة المال
مال كالعين بدليل انها تضمن بالغصب بخلاف منفعة الحر فتصرف بدل

منفعتها

منفعتها للدين ويوجران مرة بعد اخري الي البراة قال الشيخان وقضية
هذا ادامة الحجر الي البراة وهو مستبعد واعترضهما البلقيني بانه ليس قضية
ذلك بل انفكاك الحجر بالكلية او بالنسبة الي غير الماجور والمستولدة ودعواه
ان قضيته انفكاك الحجر بالكلية ممنوعة وبالنسبة لغير الموقوف والمستولدة
هو محل استبعادهما وح فلا اعتراض عليهما وفي الروضة عن الغزالي انه يجبر
علي اجارة الوقف اي باجرة معجلة ما لم يظهر تفاوت بسبب تعجيل الاجرة
الي حد لا يتغابن به الناس في غرض قضا الدين والتخلص من المطالبة
انتهي ومثله المستولدة وينبغي ان تكون اجارة ما ذكر كل مرة بوجرها مدة
يغلب علي الظن بقاوه الي انقضائها وان لا يصرف من الاجرة الا ما تبين
استحقاق المفلس له بمضي المدة وقضيته انه لا يصرف للغرما الا ما فضل
عن مونة المفلس ومونه لانهم يقدمون بذلك في المال الحاضر ففي المنزل
منزلته اولي وقد يمنع بانا لا نراعي حقوقهم في المستقبل بل في يوم القسمة فقط
كما مر وهذا من هذا القبيل فالاوجه الاول ومقابل الاصح لا لانهما لا يعدان
اموالا حاضرة ولهذا لا يجب اجارة نفسه واذا ادعي المدين انه معسر
او قسم ماله بين غرمائه او ان ماله المعروف تلف وزعم انه لا يملك غيره وانكروا
فان لزمه الدين في معاملة مال كشرا او قرض فعليه البينة باعساره في الاولي
وبانه لا يملك غيره في الثانية لان الاصل بقا ما وقعت عليه المعاملة نعم محل
ذلك في مال يبقي اما غيره كلحم ونحوه فهو من القسم الاتي فيقبل فيه قوله بيمينه
وله الدعوي علي الغرما وتحليفهم انهم لا يعلمون اعساره فان نكلوا حلف وثبت
اعساره وان حلفوا حبس وتقبل دعواه ايضا ثانيا وثالثا وهكذا انه بان
لهم اعساره حتي يظهر للحاكم ان قصده الايذا وكذا يقال في عكسه فلو ثبت اعساره
فادعوا بعد ايام انه استفاد مالا وبينوا الجهة التي استفاده منها فلهم تحليفه الا
ان ظهر قصد الايذا هذا كله ان لم يسبق منه اقرار بالملاة فلو اقر بها ثم ادعي
الاعسار ففي فتاوي القفال لا يقبل قوله الا ان يقيم بينة بذهاب ماله الذي
اقر بالملاة به ولا يكفيه انه لا يعلم ذهاب ماله لانه ربما يعلم ذهابه لكنه لا يعلم

ذهاب ما اقر به ويثبت الاعسار باليمين المردودة ايضا ويحلف القاضي حيث
نفذ حكمه به خلافا للامام ولو قال لغريمه ابريني فاني معسر فابراه ثم بان
يساره بري ولو قيد الابرا بعدم ظهور المال لم يبرا ذكره الروياني في البحر
والا بان لزمه الدين لا في مقابلة مال كصداق وضمان واتلاف ولم يعهد
له مال **فيصدق بيمينه في الاصح** لانه خلق ولا مال له والاصل بقا ذلك
ولو ظهر غريم اخر لم يحلف ثانيا كما في البيان وارتضاه ابن عجيل وهو ظاهر
لثبوت اعساره باليمين الاولى والثاني لابد من البينة لانه خلاف الظاهر من
احوال الحر ويعلم مما تقرر حكم ما عمت به البلوى فيمن حلف انه يوفي زيدا كذا
ثم ادعى اعساره فيقبل قوله فيه بيمينه في عدم الحنث ما لم يعرف له مال وقت كذا صح
كما افاده الوالد رحمه الله تعالى **وتقبل بينة الاعسار** وان تعلقت بالنفي
لمكان الحاجة كالبينة على ان لا وارث سوى هولا **في الحال** وان لم يتقدم له
حبس كساير البينات **وشرط شاهده خبرة باطنه** لطول جوار ومخالطة
ونحوها لان الاموال تخفي فلا يجوز الاعتماد على ظاهر الحال نعم ان شهد
بتلف المال لم يشترط فيه خبرة باطنه ولا تكفي شهادة البينة وحدها الا
مع يمين يحلفها المدين بعد اقامتها على ان لا مال له باطنا ان كان الحق المحجور
عليه او غايب او جهة عامة وان لم تطلب او لغيرهم وطلبت منه لجواز اعتماد
الشاهدين الظاهر فان لم تطلب لم يحلف كيمين المدعى عليه ويعتمد قول
الشاهد باعساره انه خبير بباطنه وان عرفه الحاكم كفى كما يكفي علمه بالاعسار
ولا يثبت بشاهد وامراتين ولا بشاهد ويمين كما ياتي في القضا ويكفي
شاهدان كساير الحقوق **وليقل** اي الشاهد وهو اثنان كما مر **هو معسر**
ولا يمحض النفي كقوله لا يملك شيا لانه لا يمكن الاطلاع عليه بل يجمع بين
نفي واثبات بان يشهد انه معسر لا يملك الا قوت يومه وثياب بدنه واعترضه
البلقيني اخذا من كلام الاسنوي بانه قد يملك غير ذلك كمال غايب بمسافة
القصر وهو معسر بدليل نفقة الزوجة عليه واعطايه من الزكاة وكدين له
موجل او على معسر وجاحد وهو معسر ايضا لما ذكر ولانه لا يلزمه الحج وبان
قوت يومه قد يستغني عنه بالكسب وثياب بدنه قد تزيد على ما يليق به

بصير

فيصير موسرا بذلك قال فالطريق ان يشهد انه معسر عاجز العجز الشرعي
عن وفا شي من هذا الدين او معسر لا مال له يجب وفا شي من هذا الدين
منه او ما في معنى ذلك فان اريد ثبوت الاعسار من غير نظر الى خصوص دين
قال اشهد انه معسر الاعسار   الذي تمتنع معه المطالبة بشي من
الدين انتهى ويجاب بان ما ذكره من الصيغ انما يتاتى اطلاقه من عالم بهذا
الباب وافق مذهب الحاكم فيه واني له بشاهدين يخبران بباطنه كذلك فلو
نظرنا لما ذكره لتعذر او تعسر ثبوت اعساره وفيه من الضرر ما لا يخفى فكان
اللايق بالتخفيف ما ذكره الشيخان مع انه المنقول ولا نظر للمناقشة التي
ذكرها لان المراد الاعسار في هذا الباب ولانه لو قدر على الكسب او كان
معه ثياب غير لايقة به لم يخف على دايته غالبا فكان سكوته عن ذلك
قرينة على عدم وجودها مع ان التفاوت بذلك لا ينظر اليه غالبا في قضا
الديون والحبس عليها قال الجوجري ولابد في الشهادة بالعنا من بيان
سببه لان الاعدام لما لم يثبت الا من اهل الخبرة فكذلك الغنا قاله القفال
في فتاويه ولو تعارضت بينتا اعسار وملاة فسياتي في الدعاوي وخرج
بقول المص ولا يمحض النفي ما لو محضه لكن في شرح التنبيه للجيلي انه لا ترد
شهادتهم انتهى ونص عليه الشافعي في الشاهد بحضرة الورثة انه يقول
لا اعلم انه لا وارث له ولا يمحض النفي بان يقول لا وارث له فلو محضه فقد اخطا
ولم ترد شهادته قال الزركشي فليكن مثله **واذا ثبت اعساره** عند الحاكم
لم يجز حبسه ولا ملازمته بل يمهل حتى يوسر لقوله تعالى وان كان
ذو عسرة الاية وانهم كلا مهما ان المديون يحبس الى ثبوت اعساره وان لم
يحجر عليه بالفلس لخبر لي الواجد يحل عرضه وعقوبته اي مطل القادر يحل
ذمه بنحو يا ظالم يا مماطل وتعزيره وحبسه اما الوالد ذكرا كان او انثى وان
علا من جهة الاب او الام فلا يحبس بدين ولده كذلك وان سفل ولو صغيرا
وزمنا لانه عقوبة ولا يعاقب الوالد بالولد ولا فرق بين دين النفقة وغيرها
وما جرى عليه في الحاوي الصغير تبعا للغزالي من حبسه لئلا يمتنع عن الادا

رد بمنع العجز عن الاستيفاء

فيعجز الابن عن الاستيفا لانه متي ثبت للوالد مال اخذه القاضي قهرا وصرفه
الي دينه وقضيته انه لو اخفاه عنادا كان له حبسه لاستكشاف الحال وهو
ما اعتمده الزركشي ونقله عن القاضي لكن قولهم ولا يعاقب الوالد بالولد يا باه
وكالوالد المكاتب فلا يحبس بالنجوم كما ياتي ومن استوجرت عينه وتعذر عمله
في الحبس تقديما لحق المستاجر كالمرتهن ولان العمل مقصود بالاستحقاق
في نفسه بخلاف الحبس فانه لم يقصد الا ليتوصل به الي غيره ثم القاضي
يستوثق عليه مدة العمل فان خاف هربه فعل ما يراه ذكره في الروضه في باب
الاجارة عن الغزالي واقره واخذ منه السبكي انه لو استعدي علي من
استوجرت عينه وكان حضوره للحاكم يعطل حق المستاجر لم يحضر وانما احضر
المراة وحبست اتفاقا ان كانت مزوجة لان للاجارة امدا ينتظر وقضيته
ان الموصي بمنفعته كالمستاجر والمخدرة وابن السبيل فلا يحبسون كما اعتمده
الوالد رحمه الله تعالي وافتي به بل يوكل بهم ليترددوا ولا الطفل والمجنون
ولا ابوه والوصي والقيم والوكيل في دين لم يجب بمعاملتهم ولا العبد الجاني
ولا سيده وعلم من الحبس ان الحر لا يباع في دينه وقضا عمر وعلي رضي الله
عنهما بذلك بين الصحابة ولم يخالفا ما انعقد الاجماع علي خلافه فدل علي
انه منسوخ وحكاية ابن حزم قولا عن الشافعي به غريبة لا تعويل عليها
ويخرج المحبوس للدعوي عليه فان حبس للثاني ايضا لم يخرج الا باجتماعهما
واجرة الحبس والسجان علي المحبوس ونفقته في ماله اي ان كان له مال
ظاهر والا ففي بيت المال ثم علي مياسير المسلمين كما هو ظاهر فان لم ينزجر
بالحبس وراي الحاكم ضربه او غيره فعل ذلك وان زاد مجموعه علي الحد ولا
يعزره ثانيا حتي يبرا من الاول وفي تقييده اذا كان لجوجا صبورا علي الحبس
وجهان اصحهما جوازه ان اقتضته مصلحة ومن الاستمتاع بالزوجة ومحادثة
الاصدقا الا من دخولها لحاجة وله منعه من شم الرياحين ترفها لا لمرض ونحوه
ولا من عمل صنعة فيه ولو مماطلا ولو حبست امراة في دين ولو باذن زوجها
فيما يظهر سقطت نفقتها مدته وان ثبت بالبينة ولا تمنع من ارضاع ولدها

ان اوصي بمنفعة معينة والا فكالزوجة ومثل من ذكر المريض صح

[illegible]

ويخرج

ويخرج المجنون من الحبس مطلقا والمريض ان فقد ممرضا فان وجده فلا والكلام
هنا في طرو المرض علي المحبوس فلا ينافي ما مر من عدم حبس المريض لانه بالنسبة
للابتدا والغريب العاجز عن بينة الاعسار يوكل القاضي به وجوبا من
يبحث عن حاله فاذا غلب علي ظنه اعساره شهد به
ليلا يخلد حبسه لو اهمله القاضي ومما تقرر علم انه يحبسه قبل ان يوكل به وهو
كذلك واجرة الموكل به في بيت المال فان لم يكن ففي ذمته الي ان يوسر فيما يظهر
فان لم يرض احد بذلك سقط الوجوب عن القاضي فيما يظهر ايضا نظير ما ياتي
ان الجاني اذا لم يكن له مال ولا ثم بيت مال جاز للقاضي ان يقترض له
علي بيت المال وان يسخر من يستوفي القود وقياسه ان له هنا ان يقترض
وان يسخر باحثين ليلا يخلد حبسه وقد علم ان الباحث اثنان ولو وجد
مال بيد معسر فاقر به لحاضر رشيد وصدقه اخذه منه كما علم مما مر ولا يحلف
انه لم يواطيه فان كذبه بطل اقراره واخذه الغرما او لغايب او غير رشيد
معين انتظر ما لم يصدقه الولي او لمجهول لم يقبل منه ويتفقد الحاكم ايضا
حال غير الغريب فلا يعرض عنه ليلا يخلد حبسه لكن لا يوكل به من يبحث
عن حاله فصل في رجوع المعامل للمفلس عليه بما عامله به ولم
يقبض عوضه من باع ولم يقبض الثمن حتي حجر علي المشتري بالفلس
فله فسخ البيع واسترداد المبيع للخبر المار وكون الثمن لم يقبض يحتاج الي
اضماره في الخبر وفي حكم الحجر بالفلس الموت مفلسا ففي خبر ابي هريرة ايما رجل
افلس او مات فصاحب المتاع احق بمتاعه ومراده بلم يقبض عدم قبض
شي منه بدليل قوله واسترداد المبيع فان قبض بعضه فسيذكره بعد
وكما له استرداد المبيع له استرداد بعضه لانه مصلحة للغرما كما يرجع الاصل
في بعض ما وهبه لفرعه بخلاف الرد بالعيب لانه يضر بالبايع ولو افلس
ولم يحجر عليه او حجر عليه للسفه فلا رجوع كما افهمه كلامه وافهم ايضا امتناع
الفسخ بالبيع الواقع في حال الحجر ما لم يكن جاهلا بحاله كما مر وقد يجب الفسخ

بان بيع ممن يلزمه التصرف بالغبطة وهي في الفسخ كمكاتب وولي ومثلهما
البايع اذا افلس وحجر عليه وطلب غرماوه منه الرجوع علي ما بحثه بعضهم والاوجه
خلافه لما مر من انه لا يلزمه الاكتساب **والاصح ان خياره** اي الفسخ او البايع
علي الفور كالرد بالعيب بجامع دفع الضرر والثاني لا كخيار الرجوع في الهبة
وفرق الاول بحصول الضرر هنا بخلاف ذاك وعلي الاول لو ادعي جهله بالفورية
قبل كالرد بالعيب بل هنا اولي لانه يخفي علي غالب الناس بخلاف ذاك ومر
الكلام علي الرجوع في القرض وانه لا فور فيه ولو صولح عن الفسخ علي مال لم
يصح وبطل حقه من الفسخ ان علم لا ان جهل ولو حكم بمنع الفسخ حاكم لم ينقض
حكمه لان المسيلة اجتهادية والخلاف فيها قوي اذ النص كما يحتمل انه احق بعين
متاعه يحتمل انه احق بثمنه وان كان الاول اظهر فلا ينافيه قولهم لا يحتاج في
الفسخ الي حاكم لثبوته بالنص **وانه لا يحصل الفسخ بالوطي والاعتاق والبيع** الاصح
ونحو هذه التصرفات لمصادفتها ملك الغير كما لا تكون فسخا في الهبة للفرع والثاني
يحصل كالبايع في زمن الخيار وفرق الاول بان ملك المشتري علي القول بانه ملكه
غير مستقر بجواز الفسخ بما ذكر بخلاف مسيلتنا ومحل الخلاف اذا نوي بالوطي الفسخ
وقلنا بما مر ان هذا الفسخ لا يفتقر الي حاكم والا فلا يحصل به قطعا ويحصل الفسخ
بنحو فسخت البيع او رفعته او نقضته او ابطلته او رددت الثمن او فسخت البيع
فيه او رجعت في المبيع كما رجحه ابن ابي الدم او استرجعته كما بحثه الزركشي **وله**
اي الشخص **الرجوع** في عين ماله بالفسخ **في ساير المعاوضات التي كالبيع**
وهي المحضة لعموم الخبر المار فخرج بالمعاوضة الهبة ونحوها وبالمحضة وهي التي
تفسد بفساد العوض غيرها كالنكاح والصلح عن الدم والخلع فلا فسخ لانها ليست
في معني المنصوص عليه لانتفا العوض في نحو الهبة ولتعذر استيفايه في البقية
نعم للزوجة فسخ النكاح بالاعسار كما ياتي لكن لا يختص ذلك بالحجر ودخل في
الضابط عقد السلم فله فسخه ان وجد راس ماله فان فات لم يفسخ بل يضارب
بقيمة المسلم فيه ان لم ينقطع ثم يشتري له منه ما يخصه ان لم يوجد في المال

لامتناع

لامتناع الاعتياض عنه فان انقطع فله الفسخ لثبوته في حق غير المفلس ففي
حقه اولي واذا فسخ ضارب براس المال وكيفية ذلك اذا لم ينقطع المسلم
فيه ان يقوم المسلم فيه فان ساوي عشرين والديون ضعف المال افرز له عشرة فان رخص
السعر قبل الشري اشتري له بها جميع حقه ان وفت به والا فبعضه وان كان
متقوما فان فضل شي فللغرما وانما اشتري له الجميع لان ما افرز له صار
كالمرهون بحقه وانقطع به حقه من حصص غيره حتي لو تلف قبل اخذه له لم
يتعلق بشي مما اخذه الغرما ولو ارتفع السعر لم يزد علي ما افرز له لما ذكر
ولو تلف بعض راس المال وكان ما يفرد بالعقد رجع بباقيه وضارب بباقي
المسلم فيه ودخل فيه ايضا عقد الاجارة فاذا افلس قبل تسليم الاجرة الحالة
ومضي المدة فللموجر الفسخ اذ المنافع كالاعيان فان اجاز ضارب بكل الاجرة
وان فسخ اثنا المدة ضاربهم ببعضها ويوجر الحاكم علي المفلس العين الموجرة لاجل
الغرما اما اذا كان بعض الاجرة الحالة كما في الاجارة المستحق فيها اجرة كل شهر عند
مضيه فلا فسخ فيها لما ياتي من ان شرطه كون العوض حالا والعوض باقيا فلا
ياتي الفسخ قبل مضي الشهر لعدم الحلول ولا بعده لفوات المنفعة نعم ان
كان بعض الاجرة موجلا فله الفسخ في الحال بقسطه فيما يظهر ولو افلس المستاجر
في مجلس اجارة الذمة فان اثبتنا خيار المجلس فيها استغني به والا فله الفسخ
كاجارة العين وان افلس موجر عين قدم المستاجر بمنفعتها او ملتزم عمل
والاجرة في يده فللمستاجر الفسخ فان تلفت ضارب باجرة المثل كنظيره في
السلم ولا تسلم اليه حصته منها بالمضاربة لامتناع الاعتياض عن المسلم فيه
اذ اجارة الذمة سلم في المنافع بل يحصل له بعض المنفعة الملتزمة ان تبعضت
بلا ضرر كحمل مائة رطل والا كقصارة ثوب وركوب الي بلد ولو نقل النصف الطريق
يبقي ضايعا فسخ وضارب بالاجرة المبذولة فلو سلم له الملتزم عينا ليستوفي منها
قدم بمنفعتها كالمعينة في العقد **وله** اي للرجوع في المبيع وما الحق به **شروط منها**
كون الثمن حالا عند الرجوع ولو موجلا قبله فلا رجوع فيما كان موجلا ولم يحل
اذ لا مطالبة به في الحال فقول الشارح وكذا بعده علي وجه صححه في الشرح الصغير

هو الاصح ومنها ان يتعذر حصوله اي الثمن بالافلاس اي بسببه فلو انتفي
الافلاس وامتنع من دفع الثمن مع يساره او هرب عطف علي امتنع او مات
مليا وامتنع الوارث من التسليم فلا فسخ في الاصح لامكان التوصل بالحاكم فان
فرض عجز فنادر لا اعتبار به والثاني يثبت لتعذر الوصول اليه حالا وتوقعه
ما لا فاشبه المفلس واحترز ايضا بالافلاس عن تعذر حصوله بانقطاع جنس
الثمن لجواز الاعتياض عنه وما استشكل به من ان المعقود عليه اذا فات جاز
الفسخ لفوات المقصود منه ومن ان [illegible] تلاف الثمن المعين كاتلاف المبيع حتي
يقتضي التخيير واذا اجاز الفسخ بفوات عينه مع امكان الرجوع الي جنسه ونوعه
فلفوات الجنس اولي رد بان الملك ههنا وهناك الملك ضعيف اذ صورة المسئلة
ان المعقود عليه معين وانه فات باتلاف الاجنبي قبل القبض فساغ الفسخ
بل فيها قول ان العقد ينفسخ كالتلف بافة سماوية وافهم كلامه انه لو كان بالثمن
ضامن ملي مقر او عليه بينة يمكن الاخذ بها لم يرجع وهو كذلك سوا ضمنه
باذنه او لا علي اوجه الوجهين في الروضة كاصلها وبه جزم ابن المقري في روضه
وان اقتضي كلامه في الارشاد خلافه لامكان الوصول الي الثمن من الضامن فلم
يحصل التعذر بالافلاس وقول الزركشي الظاهر ترجيح الرجوع اخذا من النص
علي انه لو افلس الضامن والاصيل واراد الحاكم بيع مالهما في دينهما فقال الضامن
ابدا بمال الاصيل وقال رب الدين ابيع مال ايكما شيت بديني فان كان
الضمان بالاذن اجيب الضامن والا فرب الدين رده الشيخ بان المدرك
هنا تعذر اخذ الثمن ولم يتعذر وثم شغل ذمة كل من الضامن والاصيل
مع عدم الاذن في الضمان اما لو كان الضامن معسرا او جاحدا ولا بينة
فيرجع كما رجحه الاذرعي وغيره لتعذر الثمن بالافلاس ولو كان بالعوض رهن
يفي به ولو مستعارا كما رجحه الاذرعي وغيره ايضا لم يرجع لما مر فان لم يف
به فله الرجوع فيما يقابل ما بقي له وله الرجوع بالشروط السابقة والاتية
ولو قال الغرما اي غرما المفلس او قال وارثه لمن له حق الفسخ لا تفسخ
ونقدمك بالثمن فله الفسخ ولا تلزمه الاجابة للمنة وخوف ظهور مزاحم سوا

الحي

قوي اذا العوض في الذمة فبعد الفسخ صح

الحي والميت وقول الزركشي يلزم الداين قبول التبرع عن الميت او ابراوه لياسه
عن القضا بخلاف الحي مردود بانه لا يلاقي ما نحن فيه من ان رب المتاع احق
بمتاعه ويفارق ما تقرر من عدم لزوم القبول ما لو قال الغرما للقصار لا تفسخ
ونقدمك بالاجرة فانه يجبر لانه لا ضرر عليه بفرض ظهور غريم اخر لتقدمه
عليهم ولو اجاب المتبرع فظهر غريم اخر لم يزاحمه لان ما اخذه وان دخل في
ملك المفلس علي القول به لكن دخوله ضمني وحقوق الغرما انما تتعلق بما
دخل في ملكه اصالة مع ان الاصح عدم دخوله في ملكه او غير المتبرع فلمن ظهر
مزاحمته ولا رجوع له في شي من العين لو بقيت علي اوجه احتمالين وان
اقتضي كلام الماوردي الاتي ببادي الراي خلافه لانه مقصر حيث اخر حق
الرجوع مع احتمال ظهور مزاحم له ويوخذ من التعليل انه في العالم بالمزاحمة
وليس كذلك ولو اعطاه وارث المبيع الثمن من ماله امتنع عليه الفسخ خلافا
للماوردي وغيره لانه خليفة المورث فله تخليص المبيع ولانه يبقي بذلك
بما ملكه اذ التركة ملكه فاشبه فك المرهون وفدا الجاني بخلاف الاجنبي
وشمل ذلك ما اذا لم يكن للمشتري تركة فان كان المدفوع من التركة لم يمتنع
الفسخ خوفا من ظهور مزاحم ولو قدم الغرما المرتهن بدينه سقط حقه من
المرهون بخلاف البايع كما تضمنه كلام الماوردي وعليه فالفرق ان حق البايع
اكد لانه في العين وحق المرتهن في بدلها ومنها كون المبيع او نحوه باقيا في
ملك المشتري للخبر المار فلو فات ملكه عنه حسا كالموت وحكما كالعتق
والوقف والبيع والهبة او كاتب العبد او الامة كتابة صحيحة فلا رجوع لخروجه
عن ملكه في الفوايد وفي الكتابة هو كالخارج عن ملكه وليس للبايع فسخ
هذه التصرفات بخلاف الشفيع لسبق حقه عليها لان حق الشفعة كان
ثابتا حين تصرف لانه انما يثبت بالافلاس والحجر نعم لو اقرضه المشتري
لغيره واقبضه اياه ثم حجر عليه او باعه وحجر عليه في زمن الخيار فللبايع
الرجوع فيه كالمشتري ذكره الماوردي ويوخذ منه ان صورتها ان يكون
الخيار لبايعه او لهما وهو كذلك قال البلقيني ويتخرج عليه ما لو وهب المشتري

المشتري لانه يثبت بنفس البيع وحق الرجوع لم يكن ثابتا حين تصرف ح

المتاع لولده واقبضه له ثم افلس فللبايع الرجوع فيه كالواهب له قال ويلزم
علي ما قاله الماوردي انه لو باعه المشتري لاخر ثم افلسا وحجر عليهما كان للبايع
الاول الرجوع ولا بعد في التزامه انتهي ويدل علي صحة ما ذكر انه لو وهب لاجنبي
ولم يقبضه لكان للبايع الرجوع صرح به الماوردي لكن هنا لم يملك الموهوب
له في هذه الصورة تلك العين ولم تخرج عن ملك المشتري بحال قال الاذرعي
الرجوع فيما وهبه لولده واقبضه بعيد ولعل من اختاره في القرض بناه علي مسيلة القرض عدم الرجوع وفي صح
انه لا يملك الا بالتصرف انتهي وافاد الوالد رحمه الله تعالي ان الارجح في المسايل
الثلاث عدم الرجوع ان كان الخيار للمشتري في الثانية والا ففي الاولي والثالثة
وقد ذكر الرافعي في نظير المسيلة من الصداق ان للزوج الرجوع ان قلنا الملك في زمن
الخيار للبايع وان قلنا للمشتري فلا فلو زال ملك المشتري عن المبيع ثم عاد له
ولو بعوض وحجره باق او حجر عليه لم يرجع بايعه كما رجحه في الروضة وهو المرجح
في نظيره من الهبة للولد وان صحح في الشرح الصغير الرجوع واشعر كلام الكبير
برجحانه وادعي الاسنوي انه الاصح وعليه فلو عاد الملك بعوض ولم يوف الثمن
الي بايعه الثاني فهل الاول لسبق حقه او الثاني لقرب حقه او يشتركان ويضارب اولي صح
كل بنصف الثمن ان تساوي الثمنان فيه اوجه في الشرح والروضة بلا ترجيح
رجح منها ابن الرفعة الثاني وبه قطع الماوردي وابنج وغيرهما والاستيلاد كالكتابة
كما في الروضة كاصلها وما وقع في فتاوي المص من الرجوع لعله غلط من ناقله
عنه فانه قال في التصحيح انه لا خلاف في عدم الرجوع في الاستيلاد ومنها
ان لا يتعلق بالمبيع حق لازم كرهن مقبوض وجناية توجب مالا متعلقا بالرقبة
فلو زال التعلق جاز الرجوع وكذا لو عجز المكاتب فلو قال البايع للمرتهن انا ادفع
اليك واخذ عين مالي فهل يجبر المرتهن او لا وجهان قال الاذرعي ويجب حقك صح
طردهما في المجني عليه وقياس المذهب ترجيح المنع ولو كان العوض صيدا والبايع
محرم امتنع الرجوع لانتفا اهليته لتملكه نح وعبارة المص في تصحيحه لم يرجع ما دام
محرما فاقتضت جواز رجوعه اذا حل من احرامه ولم يبع لحق الغرما وهو كذلك
وقال البلقيني انه قياس الفقه ولو كان المبيع كافرا فاسلم في يد المشتري
والبايع

والبايع كافر رجع كما جزم به المحاملي وغيره وهو نظير الرد بالعيب لما في المنع
منه من الضرر بخلاف الشرا وقد جزم به ابن المقري في اوايل البيع والفرق
بينه وبين الصيد قرب زوال المانع فيه بخلاف هذه وايضا فالعبد المسلم
يدخل في ملك الكافر ولا يزول بنفسه قطعا بخلاف الصيد مع المحرم فلا فايدة
في الرجوع ولا يمنع الرجوع التزويج ولا التدبير ولا تعليق العتق ولا الاجارة بنا
علي جواز بيع الموجر وهو الاصح فياخذه مسلوب المنفعة ان شا ولا يرجع
باجرة المثل لما بقي من المدة كما يفهمه كلام ابن الرفعة وان شا ضارب وافرد
التزويج بالذكر مع كونه من جملة العيوب المشار اليها في كلامه الاتي لعدم مجي
ما سيفصله فيها من حصوله باقة او فعل المشتري او غيره وقد علم مما تقرر
ان شروط الرجوع تسعة اولها كونه في معاوضة محضة كبيع ثانيها رجوعه
عقب علمه بالحجر ثالثها كون رجوعه بنحو فسخت البيع كما مر رابعها كون عوضه
غير مقبوض فلو كان قبض منه شيا ثبت الرجوع بما يقابل الباقي خامسها
تعذر استيفا العوض بسبب الافلاس سادسها كون العوض دينا فلو كان
عينا قدم بها علي الغرما سابعها حلول الدين ثامنها بقاوه في ملك
المفلس تاسعها عدم تعلق حق لازم به ولو كان المبيع شقصا مشفوعا
ولم يعلم الشفيع بالبيع حتي افلس مشتري الشقص وحجر عليه اخذه الشفيع
لا البايع لسبق حقه وثمنه للغرما كلهم يقسم بينهم بنسبة ديونهم ولو تعيب
المبيع بان حصل فيه نقص لا يفرد بعقد باقة سماوية الا كان النقص
حسيا كسقوط يد ام لا كنسيان حرفة اخذه البايع ناقصا او ضارب
الغرما بالثمن كما لو تعيب المبيع قبل قبضه فان للمشتري اخذه ناقصا او تركه
وكالاب اذا رجع في الموهوب لولده وقد نقص وهذا مستثني من قاعدة ما ضمن
كله ضمن بعضه ومن ذلك الشاة المعجلة في الزكاة اذا وجدها تالفة يضمنها
او ناقصة ياخذها بلا ارش وعللوه بانه نقص حدث في ملكه فلم يضمنه
كالمفلس وقد يضمن البعض ولا يضمن الكل وذلك فيما لو جني علي مكاتبه فان
قتله لم يضمنه او قطع عضوه ضمنه او بجناية اجنبي تضمن جنايته ولو قبل

القبض او البايع بعد القبض فله اخذه ويضارب من ثمنه بنسبة نقص
القيمة اليها الذي استحقه المفلس فلو كانت قيمته سليما مايةً ومعيبا تسعين
رجع بعشر الثمن اما الاجنبي الذي لا تضمن جنايته كحربي فجنايته كالافة وكذا البايع
قبل القبض وجناية المشتري كانه في الام من طريقين والثاني انها كجناية
الاجنبي والطريق الثاني القطع بالثاني ولو تلف ما ينفرد بعقد كان تلف احد
العبدين مثلا المبيعين صفقة واحدة ثم افلس وحجر عليه ولم يقبض
البايع شيا من الثمن اخذ الباقي وضارب بحصة التالف لانه ثبت له الرجوع
في كل منهما بل لو كانا باقيين واراد الرجوع في احدهما مكن من ذلك كما مرت
الاشارة اليه وقولنا ثم افلس ليس بقيد فلو تلف احدهما بعد فلسه كان
الحكم كذلك فلو كان قبض بعض الثمن رجع في الجديد على ما ياتي
بيانه لان الافلاس سبب يعود به كل العين فجاز ان يعود به بعضها كالفرقة
في النكاح قبل الدخول يعود بها جميع الصداق الي الزوج تارة وبعضه
اخري فان تساوت قيمتهما وقبض نصف الثمن اخذ الباقي بباقي
الثمن ويكون ما قبضه في مقابلة غير الماخوذ كما لو رهن عبدين بماية واخذ
خمسين وتلف احد العبدين كان الباقي مرهونا بما بقي من الدين وفي قول
مخرج ياخذ نصفه بنصف باقي الثمن ويضارب بنصفه وهو ربع الثمن
ويكون المقبوض في مقابلة نصف التالف ونصف الباقي وصحح في الروضة
طريقة القطع بالاول والقديم لا يرجع به بل يضارب بباقي الثمن لانه
قد ورد في الحديث وان كان قبض من ثمنه شيا فهو اسوة الغرما
رواه الدارقطني واجيب بانه مرسل ولا يختص ما ذكره المص بالتلف فانه
لو قبض الثمن ولم يتلف من المبيع شي جري القولان فعلي الجديد يرجع في بعض صح
المبيع بقسط الباقي من الثمن فلو قبض نصفه رجع في النصف قاله المتولي
وعلي القديم يضارب ولو زاد المبيع زيادة متصلة كسمن وتعلم صنعة
وكبر شجرة وثمرة لم تتابر في يده فاز البايع بها من غير شي يلزمه لها وهذا
ما رجحه الرافعي في الشرح الصغير واعتمده الاذرعي ونقله في البيان عن

الاصحاب

الاصحاب ونص عليه في الام لكن ذكر الشيخان بعد ان المشتري يكون شريكا
بالزيادة واعتمده الاسنوي وجمع الزركشي وغيره بحمل الاول على ما اذا تعلم
بنفسه لانه حينئذ كالسمن بجامع ان لا صنع للمفلس فيهما والثاني على ما اذا تعلم
بواسطة المفلس للقاعدة الاتية انه حيث فعل بالمبيع ما يجوز الاستيجار عليه
كان شريكا بنسبة الزيادة وعبارتهما تصرح بهذا الجمع فانهما عبراهنا بالتعلم
حكم صح مصدر تعلم بنفسه وثم بالتعليم مصدر علمه غيره وكذا الزيادة في ساير الابواب
الا في الصداق فان المطلق قبل الدخول لا يرجع في نصف الزايد الا برضي الزوجة
كما ياتي والفرق ان البايع يرجع بطريق الفسخ للعقد فكانه لم يوجد ولو تغيرت
صفة المبيع كان زرع الحب فنبت قال الاسنوي فالاصح على ما يقتضيه
كلام الرافعي انه يرجع وجزم به ابن المقري وافتي به الشيخ رحمه الله
تعالي قال الاسنوي ومقتضي الضابط في المسيلة السابقة ان لا يفوز
البايع بالزيادة فاعلمه والمنفصلة كالثمرة المؤبرة والولد الحادثين بعد البيع
للمشتري لانها تتبع الملك بدليل الرد بالعيب ولان الثمرة المذكورة لا تتبع الشجر
في البيع فكذا في الرجوع وقضيته انه لا يشترط تابير الكل فلو تابر البعض كان
الكل للمفلس ايضا وهو قريب لانه حينئذ لا يتبع في البيع فكذا في الرجوع ولا ينافيه
ما ياتي في احد التوءمين لان الانفصال ثم حسي كالاتصال فادير الامر عليهما
ولم ينظر الي ان التوءمين كحمل واحد ولو وضعت احد توءمين عند المشتري ثم رجع
البايع قبل وضع الاخر اعطي كل منهما حكمه فيما يظهر كما اعتمده الوالد رحمه الله تعالي
وهو قياس المعتمد عند الشيخين في نظيرها سوا ابقي الولد ام لا لان المدار هنا
علي الحدوث والانفصال في ملك المفلس ولم يوجد الا في واحد وتوقف
انقضا العدة وما شاكله علي انفصال الباقي لا ينافي ما ذكرناه لاختلاف
المدرك فترجيح الشيخ انما كان لو لم تنفع شيا ليس بظاهر والمراد بالموبرة ثمرة
النخل واما ثمرة غيره فما لا يدخل في مطلق بيع الشجر كان حكمه حكم المؤبرة وما يدخل
كغيرها فورق الفرصاد والنبق والحنا والاس ان خرج والورد الاحمر ان تفتح
والياسمين والتين والعنب وما اشبهه ان انعقد وتناثر نوره والرمان

والجوز ان ظهر موبرة والافلا فما لا يظهر حالة الشرا وكان كالموبرة حالة الرجوع
بقي للمفلس وما لا يكون كذلك رجع فيه **ويرجع البايع في الاصل** دونها لان الشارع
انما اثبت لها الرجوع في المبيع فيقتصر عليه **فان كان الولد** اي ولد الامة **صغيرا**
لم يميز **وبذل** بالمعجمة **البايع قيمته اخذه مع امه** لامتناع التفريق ومال
المفلس مبيع كله فاجيب البايع والاوجه انه لابد من عقد نظير ما ياتي في تملك
المعير الغراس والبنا في الارض المعارة وانه لابد من مقارنة هذا العقد للرجوع
فلا يكفي الاتفاق عليه حذرا من التفريق بينهما اذ هو ممتنع ولو في لحظة كما
اقتضاه اطلاقهم **والا** اي وان لم يبذلها **فيباعان معا ويصرف اليه حصة**
الام من الثمن وحصة الولد للغرما فرارا من التفريق الممنوع منه وفيه ايصال
كل منهما الي حقه وكيفية التقسيط كما قاله الشيخ ابو حامد ان تقوم الام ذات
ولد لانها تنقص به وقد استحق الرجوع فيها ناقصة ثم يقوم الولد ويضم
قيمة احدهما الي قيمة الاخر ويقسم عليهما **وقيل لا رجوع** اذا لم يبذل القيمة
بل يضارب لما فيه من التفريق من حين الرجوع الي البيع وفي عبارة المص قلاقة
ومعناها انه اذا لم يبذل البايع قيمة الولد فالاصح انه تباع الام والولد معا
ويصرف ما يخص الولد الي المفلس وما يخص الام للبايع والثاني لا يصرف اليه
حصة الام بل يبطل حقه من الرجوع ويضارب بالثمن **ولو كانت** الدابة المبيعة
حاملا عند الرجوع دون البيع او عكسه بالنصب اي حاملا عند البيع دون
الرجوع بان انفصل الولد قبله **فالاصح تعدي الرجوع الي الولد** وجه الاصح في
الاولي كون الحمل تابعا في البيع فكذا في الرجوع ووجه مقابله ان البايع انما
يرجع فيما كان عند البيع والحمل ليس كذلك فيرجع في الام فقط قبل الوضع كما قاله
الجويني وذكر المص في الروضة انه ظاهر كلام الاكثرين لا بعده علي ما ذكره الصيدلاني
وانما رجح الوجه الثاني في نظاير المسيلة من الرهن والرد بالعيب ورجوع الوالد
في هبته لان سبب الفسخ هنا نشا من جهة المفلس فلم تراع جهته بخلافه ثم
واما الصورة الثانية فالخلاف فيها متفرع علي كون الحمل يعلم فكانه باع عينين
فيرجع فيهما او لا يعلم فلا يرجع فيه ولما كان الاصح العلم كان الاصح الرجوع ولو

قبل صح

الهبة لان الرهن ضعيف بخلاف الفسخ لنقله الملك وفي الرد بالعيب ورجوع الوالد في صح

بلغ مقابلة علي نسخة قوبلت علي اصلي اصل المولف وصحح عليه فصح علمها خطيه كتبه محمد الابشيشي غفر له ولوالديه وللمسلمين

كانت

كانت حاملا عندها رجع فيها حاملا قطعا ولو حدث بينهما وانفصل فهو من الزوائد
للمشتري وبذلك تكمل للمسيلة اربعة احوال **واستتار الثمر بكمامه** بكسر
الكاف وهو اوعية الطلع **وظهوره بالتابير** اي تشقق الطلع **قريب من استتار**
الجنين وانفصاله فاذا كانت الثمرة علي النخل عند البيع غير موبرة وعند
الرجوع موبرة فهي كالحمل عند البيع المنفصل قبل الرجوع فيتعدي الرجوع اليها
علي الراجح **وهي اولي بتعدي الرجوع** اليها من الحمل لانها مشاهدة موثوق
بها بخلافه ولذلك قطع بعضهم بالرجوع فيها ولو حدثت الثمرة بعد البيع وهي
غير موبرة عند الرجوع رجع فيها علي الراجح لما مر في نظير ذلك من الحمل وهذه
المسيلة لا تتناولها عبارة المص كما قاله الشارح دافعا به الاعتراض عليه
بان هذه اولي بعدم تعدي الرجوع ولو كانت الثمرة غير موبرة عند البيع والرجوع
رجع فيها جزما ولو حدثت بعد البيع وكانت موبرة عند الرجوع فهي للمشتري
ومتي رجع البايع في الاصل من الشجر والارض وبقيت الثمرة او الزرع فللمفلس
والغرما تركه الي وقت الجذاذ من غير اجرة **ولو غرس** المشتري **الارض** المبيعة
او بني فيها ثم افلس وحجر عليه قبل وفا الثمن واختار البايع الرجوع في الارض
فان اتفق الغرما والمفلس علي تفريغها من الغراس والبنا **فعلوا** لان الحق
لهم لا يعدوهم ويجب تسوية الحفر وغرامة ارش النقص من مال المفلس ان نقصت
بالقلع ويقدم البايع به علي ساير الغرما لانه لتخليص ماله واصلاحه كما قاله
الاكثرون وجزم به في الكفاية وانما لم يرجع البايع بارش من وجده ناقصا
كما مر لان النقص هنا حدث بعد الرجوع **واخذها** يعني البايع برجوعه لانها
عين ماله لم يتعلق بها حق لغيره وليس له الزامهم باخذ قيمة الغراس والبنا
ليتملكهما مع الارض لان المبيع قد سلم له وينبغي كما قاله الاذرعي ان لا يقلع الا
بعد رجوعه في الارض كما اقتضاه كلام العمراني وغيره والا فقد يوافقهم ثم لا يرجع
فيتضرروا الا ان تكون المصلحة لهم فلا يشترط تقدم رجوعه **وان امتنعوا**
من القلع **لم يجبروا** عليه لوضع المشتري للبنا والغراس بحق فلم يكن متعديا **بل له**
اي البايع **ان** يضارب بالثمن وله ان **يرجع** في الارض ذكره زيادة ايضاح **ويتملك** بلزمه

المبيع صح

ان يتملك الغراس والبنا بقيمته اي له مجموع الامرين كما افاده الشارح
مبينا به انه ليس له تملكهما من غير رجوع ولا عكس وح فيتخير بين المضاربة
بالثمن وتملك الجميع بالقيمة والقلع بالارش وله بدل تملك ما ذكر ان يقلعه
ويغرم ارش نقصه لان مال المفلس مبيع كله والضرر يندفع بكل منهما فاجيب
البايع لما طلبه منهما بخلاف ما لو زرعها المشتري واخذها البايع لا يتمكن
من ذلك لان للزرع امدا ينتظر فسهل احتماله بخلاف الغراس والبنا فان
اختلفوا عمل بالمصلحة والاظهر انه ليس له ان يرجع فيها ويبقى الغراس
والبنا للمفلس ولو بلا اجرة لنقص قيمتهما بلا ارض فيحصل له الضرر والرجوع
انما شرع لدفع الضرر ولا يزال الضرر بالضرر ولو امتنع من ذلك ثم عاد اليه
مكن واستشكال ابن الرفعة له بان الرجوع فوري يرد بان تخييره كما ذكر
يقتضي اغتفار نوع تروّ له لمصلحة الرجوع فلم يؤثر ما يتعلق به من اختيار
شي وعوده لغيره بتقدير الامكان والثاني له ذلك كما لو صبغ الثوب ثم حجر
عليه قبل ادا الثمن فانه يرجع فيه دون الصبغ ويكون المفلس شريكا معه
بالصبغ وفرق الاول بان الصبغ كالصفة التابعة للثوب ولو كان المبيع له
مثليا كان كان حنطة فخلطها المشتري بمثلها او دونها قبله اي للبايع بعد — قبل الحجر او بعده صح
الفسخ اخذ قدر المبيع من المخلوط ويكون في الدون مسامحا بنقصه كنقص
العيب [illegible] ولا يجاب طالب البيع وقسمة الثمن كما لا يجبر الشريك
على البيع هذا ان خلطه المشتري فلو خلطه اجنبي ضارب البايع بنقص الخلط
كما في العيب قاله الزركشي وناقض الاسنوي بينه وبين قولهم في باب الغصب
والخلط هلاك ان لم يتميز وفرق غيره بانا اذا لم نثبت الشركة هنا لم يحصل
للبايع تمام البدل او خلطها باجود منها فلا رجوع في المخلوط في الاظهر
بل يضارب بالثمن فقط لتعذر الرجوع في عينه مع تضرر المفلس فتتعين المضاربة
بما ذكرناه ان قل الاجود بحيث لا تظهر به زيادة في الحس ويقع مثله بين
الكيلين قال الامام فالوجه القطع بالرجوع كما في الروضة والثاني له الرجوع
ويباعان ويوزع الثمن على نسبة القيمة ولو كان المختلط من غير جنس المبيع

حقه بل يحتاج الى المضاربة وفي الغصب يحصل للمالك تمام صح

كزيت

كزيت بشيرج فلا رجوع لعدم جواز القسمة لانتفا التماثل فهو كالتالف ولو
طحنها اي الحنطة او قصر الثوب المبيع له ثم حجر عليه قبل ادا الثمن فان
لم تزد القيمة بما فعله بان ساوت او نقصت رجع البايع في ذلك ولا شي
للمفلس فيه لانه موجود من غير زيادة وان نقصت فليس للبايع غيره وان
زادت عليها فالاظهر انه اي المبيع يباع ويصير المفلس شريكا بالزيادة
الحاقا لها بالعين لانها زيادة حصلت بفعل محترم متقوم فوجب ان لا يضيع
عليه بخلاف الغاصب وللمفلس من ثمنه بنسبة ما زاد بالعمل فلو كانت
قيمة الثوب خمسة وبلغ بالقصارة ستة فللمشتري سدس الثمن وللبايع
امساك المبيع لنفسه واعطا المفلس حصة الزيادة كما صححاه ولو امكن فصلها
كما يبذل قيمة البنا فيتخير هو وغرماؤه على قبولها ولا ينافيه قولهم انه شريك
لان اموال المفلس تباع اما للبايع او غيره ومنه يوخذ ان المفلس وغرماءه لو ارادوا
ان يبذلوا للبايع قيمة الثوب لم يجبر على القبول وهو ظاهر والثاني لا شركة
للمفلس في ذلك لانها اثر كسمن الدابة بالعلف وكبر الشجرة بالسقي والتعهد
وفرق الاول بنسبة الطحن والقصارة له بخلاف السمن وكبر الشجرة فان
العلف والسقي يوجدان كثيرا ولا يحصل السمن والكبر فكان الاثر فيه غير
منسوب الى فعله بل محض صنعه تعالى ولهذا امتنع الاستيجار على تكبير
الشجرة وتسمين الدابة بخلاف الطحن والقصارة واشار بالطحن والقصر الى
ضابط صور القولين وهو صنع ما يجوز الاستيجار عليه ويظهر فيه اثر كخبز الدقيق
وذبح الشاة وشي اللحم وضرب لبن من تراب الارض و رياضة الدابة وتعليم
الرقيق القران او حرفة وانما اعتبر الظهور لان حفظ الدابة وسياستها يستاجر
عليه ولا تثبت به الشركة لانه لا يظهر بسببه اثر على الدابة ولو صبغه اي
المشتري الثوب بصبغه ثم حجر عليه فان زادت القيمة بسبب الصبغ
قدر قيمة الصبغ كان تكون قيمة الثوب قبل الصبغ اربعة والصبغ درهمين
فصار بعد الصبغ يساوي ستة رجع البايع في الثوب والمفلس شريك
بالصبغ فيباع ويكون الثمن بينهما اثلاثا وكل الثوب للبايع وكل الصبغ للمفلس

كالو غرس الارض علي ارجح الوجهين كما رجحه ابن المقري ونص الشافعي
في نظير المسيلة من الغصب يشهد له اما لو كانت الزيادة بارتفاع سوق احدهما
فالزيادة لمن ارتفع سعر سلعته فلو زادت بارتفاع سوقهما وزعت عليهما بالنسبة
وهكذا في صورتي الطحن والقصارة فاذا ساوي الثوب قبل نحو الصبغ خمسة
وارتفع سوقه فصار يساوي ستة وبنحو الصبغ سبعة فللمفلس سبع فان
ساوي مصبوغا سبعة دون ارتفاع سوقه كان له سبعا او زادت اقل من القيمة صح
قيمة الصبغ وسعر الثوب بحاله كان صارت خمسة فالنقص علي الصبغ لان
اجزاه تتفرق وتنقص والثوب قايم بحاله فيباع وللبايع اربعة اخماس الثمن
وللمفلس خمسه وان لم يزد الثوب شيا فلا شي للمفلس وان نقصت قيمة
الثوب فلا شي للبايع معه او زادت اكثر من قيمة الصبغ كان صارت تساوي
في مثالنا ثمانية فالاصح ان الزيادة كلها للمفلس لانها حصلت بفعله فيباع
الثوب وله نصف الثمن والثاني انها للبايع كالسمن فيكون له ثلاثة ارباع
الثمن وللمفلس ربعه والثالث انها توزع عليهما فيكون للبايع ثلثا الثمن
وللمفلس ثلثه ولو اشتري منه الصبغ وصبغ به ثوبا ثم حجر عليه فللبايع الرجوع
ان زادت قيمة الثوب مصبوغا علي قيمته قبل صبغه فيكون شريكا وان
نقصت حصته عن ثمن الصبغ فالاصح انه ان شا قنع بها وان شا ضارب بالجميع او
اشتري الصبغ والثوب من واحد وصبغه ثم حجر عليه رجع البايع فيهما اي في
الثوب بصبغه لانهما عين حقه الا ان لا تزيد قيمتهما علي قيمة الثوب قبل الصبغ
بان ساوتها او نقصت عنها فيكون فاقدا للصبغ لاستهلاكه كما مر فيضارب
بثمنه مع الرجوع في الثوب من جهته بخلاف ما لو زادت وهو الباقي بعد الاستثنا
فهو محل الرجوع فيهما فان كانت الزيادة اكثر من قيمة الصبغ فالمفلس شريك
بالزايد عليها وان كانت اقل لم يضارب بالباقي اخذا مما تقدم في القصارة
بل ان شا قنع به وان شا ضارب بثمنه ولو اشتراهما اي الثوب والصبغ
من اثنين الثوب من واحد والصبغ من اخر وصبغه به ثم حجر عليه واراد
بايعاه الرجوع فان لم تزد قيمته اي الثوب مصبوغا علي قيمة الثوب قبل

الصبغ

الصبغ بان ساوته او نقصت عنه فصاحب الصبغ فاقد له يضارب بثمنه
صاحبه وصاحب الثوب واجد له فيرجع فيه ولا شي له وان نقصت قيمته
كما مر وان زادت بقدر قيمة الصبغ اشتركا في الرجوع والثوب وعبارة
المحرر فلهما الرجوع ويشتركان فيه وياتي في كيفية الشركة ما مر او زادت
علي قيمتهما اي الثوب والصبغ جميعا فالاصح ان المفلس شريك لهما اي
البايعين بالزيادة علي قيمتهما فلو كانت قيمة الثوب اربعة مثلا والصبغ
درهمين وصارت قيمته مصبوغا ثمانية فالمفلس شريك لهما بالربع والثاني
لا شي له والزيادة لهما بنسبة ماليهما ولو اتفق الغرما والمفلس علي قلع
الصبغ وغرامة نقص الثوب جاز كالبنا والغراس ولصاحب الصبغ الذي
اشتراه المفلس من غير صاحب الثوب قلعه ويغرم نقص الثوب ولمالك
الثوب قلعه مع غرم نقص الصبغ قاله المتولي ومحل ذلك اذا امكن قلعه
بقول اهل الخبرة والا يمنعون منه نقله الزركشي عن ابن كج في الاولي
وفي معناه الاخيرتان وتجوز للقصار والصباغ ونحوهما من خياط وطحان
استوجر علي ثوب فقصره او صبغه او خاطه وحب فطحنه حبس الثوب
المقصور ونحوه بوضعه عند عدل حتي يقبض اجرته كما يجوز للبايع حبس
المبيع لاستيفا الثمن بنا علي ان القصارة ونحوها عين وقيده القفال
في فتاويه بالاجارة الصحيحة والبارزي والبلقيني بما اذا زادت
القيمة بالقصارة والا فلا حبس بل ياخذه المالك كما لو عمل المفلس فان
كان محجورا عليه بالفلس ضارب الاجير باجرته ولا طالبه بها او زيادة
القيمة في مسيلة الخياط تعتبر علي قيمته مقطوعا القطع الماذون فيه كما
بحثه الجوجري لا صحيحا والفرق بين وضعه عند عدل هنا وبين البايع
حيث يحبس المبيع عنده ان حقه اقوي من حق الاجير وان ملك المشتري
لما لم يستقر كان ضعيفا فلم يقو علي انتزاعه من يد البايع بخلاف ملك
المستاجر ومتي تلف الثوب المقصور ونحوه قبل تسليمه للمستاجر سقطت
اجرته كما يسقط الثمن بتلف المبيع قبل القبض وقضيته عدم الفرق بين

ولم تف بقيمتهما فالصبغ
ناقص فان شا بايعه قنع
به وان شا ضارب بثمنه
او زادت صح

تلفه بافة اوفعل الاجير بخلاف فعل المستاجر فانه يكون قبضا له كاتلاف
المشتري للمبيع قبل قبضه ويتردد النظر في اتلاف الاجنبي اذا كان ممن يضمن
اتلافه والاوجه ان القيمة التي يضمنها الاجنبي ان زادت بسبب فعل
الاجير لم تسقط اجرته والا سقطت باب الحجر بفتح الحا
وهو لغة المنع وشرعا المنع من التصرفات المالية والاصل فيه قوله تعالى
وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح وقوله فان كان الذي عليه الحق
سفيها او ضعيفا وقوله ولا تؤتوا السفها اموالكم الايات نبه على الحجر بالابتلا
وكنى عن البلوغ ببلوغ النكاح والضعيف الصبي والذي لا يستطيع ان يمل
المغلوب على عقله والسفيه المبذر واضافة المال الذي له بدليل
وارزقوهم فيها واكسوهم لوليه لتصرفه فيه وصح مرفوعا خذوا على ايدي
سفهايكم والحجر نوعان نوع شرع لمصلحة الغير ومنه حجر المفلس اي الحجر
عليه في ماله كما سبق بيانه لحق الغرما والراهن للمرتهن في العين المرهونة
والمريض للورثة فيما زاد على الثلث حيث لا دين في الجميع ان كان عليه
دين مستغرق على ما قاله الاذرعي وتبعه الزركشي لكن في الروضة في
الوصايا عند ذكر ما يعتبر من الثلث ان المريض لو وفا دين بعض الغرما
لم يزاحمه غيره ان وفي المال جميع الديون وكذا ان لم يوف على المشهور وقيل
لهم مزاحمته كالواصي بتقديم بعض الغرما بدينه لا تنفذ وصيته فكلام
الزركشي مفرع على هذا والعبد اي القن لسيده والمكاتب لسيده ولله
تعالى والمرتد للمسلمين اي لحقهم ولها ابواب تقدم بعضها وبعضها ياتي
واشار بقوله منه الى عدم انحصار هذا النوع فيما ذكره فقد انهاه بعضهم
الى نحو سبعين صورة بل قال الاذرعي هذا باب واسع جدا لا تنحصر افراد
مسايله ونوع شرع لمصلحة المحجور عليه وهو ما ذكره بقوله ومقصود الباب
حجر المجنون والصبي والمبذر وسياتي تفسيره وحجر كل من هذه الثلاثة بالمعجمة صح
اعم مما بعده وزاد الماوردي نوعا ثالثا وهو ما شرع للامرين يعني مصلحة
نفسه وغيره وهو المكاتب كما مر فبالجنون تنسلب الولايات الثابتة بالشرع

ولاية

كولاية النكاح او بالتفويض كالايصا والقضا لانه اذا لم يل امر نفسه فامر
غيره اولى وعبر بالانسلاب دون الامتناع لان الثاني لا يفيد السلب بخلاف
الاول بدليل ان الاحرام مانع من ولاية النكاح ولا يسلب ولهذا يزوج الحاكم
دون الابعد واعتبار الاقوال له وعليه في الدين والدنيا كالاسلام والمعاملات
لانتفا قصده وسكوته عن الافعال لان منها ما يعتبر كاحباله واتلافه
مال غيره وتقرير المهر بوطيه وترتب الحكم على ارضاعه والتقاطه واحتطابه
واصطياده وعمده عمد ان كان له نوع تمييز وما لا يعتبر منه كالصدقة والهدية
ولو احرم فجن ثم جن فقتل صيدا لم يلزمه جزاوه كما مر في بابه والصبي
كالمجنون في الاقوال والافعال الا ان الصبي المميز يعتبر قوله في اذن الدخول
وايصال الهدية ويصح احرامه باذن وليه كما مر وتصح عبادته وله ازالة المنكر
ويثاب عليه كالبالغ قاله في الروضة في باب الغصب واما اسلام علي رضي
الله عنه وهو صبي فلان الاحكام قبل الهجرة كانت منوطة بالتمييز والحق
القاضي بالمجنون النايم والاخرس الذي لا يفهم ونظر فيه الاذرعي بانه لا يتخيل
احد ان النايم يتصرف عنه وليه وبان الاخرس المذكور غير عاقل وان احتيج
الى اقامة احد مكانه فليكن هو الحاكم ويرد بان النايم يشبه المجنون في سلب
اعتبار الاقوال وكثير من الافعال فالحاقه به من حيث ذلك فقط لانه لا ولي
له مطلقا وان قال بعض المتاخرين لعل كلام القاضي محمول على نايم احوج
طول نومه الى النظر في امره وكان الايقاظ يضره مثلا وبان الاخرس الذي
لا يفهم وان كان لا يسمى مجنونا فهو ملحق بالمجنون وقوله وان احتيج الى اخره
محل نظر لانه ان كان غير عاقل كما قاله فوليه ولي المجنون ولهذا تردد الاسنوي
فيمن يكون وليه وبحث الجوجري ان محل التردد فيمن عرض له هذا الخرس
بعد بلوغه اما من لم يبلغ الا كذلك فالظاهر الجزم بان وليه هو الذي يتصرف
عليه استدامة لحجر الصبي اذ لا يرتفع الحجر عنه الا ببلوغه رشيدا وهذا ليس
كذلك انتهى وقوله الظاهر الى اخره محتمل والذي يظهر من التردد ان
وليه ولي المجنون كما اقتضاه كلام القاضي وصريح قول الاذرعي انه غير

عاقل والمجنون اذا كان له ادنى تمييز كالصبي المميز فيما يأتي نقله الشيخان
عن التتمة واقراه واعترضه السبكي والاذرعي بانه ان زال عقله فمجنون
والا فهو مكلف وتصرفه صحيح فان بذر فكسفيه انتهى ويرد بان شرط التكليف
كمال التمييز اما ادناه فلا الحقه بالمكلف ولا بالمجنون لانه مخالف لهما فتعين
الحاقه بالصبي المميز **ويرتفع حجر المجنون بالافاقة** منه من غير فك ولا
اقتران بشيء اخر كايناس رشد وقضيته عود الولايات واعتبار الاقوال
نعم الولاية الجعلية كالقضا لا تعود الا بولاية جديدة فلعل المراد عود الاهلية
وحجر الصبي بفتح الصاد وكسر البا فشمل الذكر والانثى **يرتفع** من حيث
الصبي بمجرد بلوغه ومطلقا **ببلوغه رشيدا** لقوله تعالى وابتلوا اليتامى
الاية والابتلا الاختبار والامتحان والرشد ضد الغي كما ورد في خبر ابي داود
لا يتم بعد احتلام والمراد من ايناس الرشد العلم به واصل الايناس الابصار
وتعبيره برشد الجماعة لا ينافي من عبر بالبلوغ اذ من زاد على البلوغ الرشد
اراد الاطلاق الكلي ومن لم يزده اراد حجر الصبي قالا وهذا اولى لان
الصبي سبب مستقل بالحجر وكذا التبذير واحكامهما متغايرة ومن بلغ مبذرا
فحكم تصرفه حكم تصرف السفيه لا حكم تصرف الصبي انتهى ولو ادعى الرشد
بعد بلوغه وانكره وليه لم ينفك الحجر عنه ولا يحلف الولي كالقاضي والقيم
بجامع ان كلا امين ادعي انعزاله ولان الرشد مما يوقف عليه بالاختبار فلا
يثبت بقوله ولان الاصل كما قاله الاذرعي يعضد قوله بل الظاهر ايضا اذ
الظاهر فيمن قرب عهده بالبلوغ عدم الرشد فالقول قوله في دوام الحجر الا ان
تقوم بينة برشده نعم سئل الوالد رحمه الله تعالى هل الاصل في الناس الرشد
او ضده فاجاب بان الاصل فيمن علم الحجر عليه اي بعد بلوغه استصحابه حتى
يغلب على الظن رشده بالاختبار واما من جهل حاله فعقوده صحيحة كمن
علم رشده **والبلوغ يحصل باستكمال خمس عشرة سنة** قمرية تحديدية
حتى لو نقصت يوما لم يحكم ببلوغه وابتداؤها من انفصال جميع الولد لخبر
ابن عمر رضي الله عنهما عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم يوم احد وانا

ابن

ابن اربع عشرة سنة فلم يجزني ولم يرني بلغت وعرضت عليه يوم الخندق وانا ابن
خمس عشرة سنة فاجازني وراني بلغت ومراده بقوله وانا ابن اربع عشرة
سنة اي طعنت فيها وبقوله وانا ابن خمس عشرة سنة اي استكملتها لان
غزوة احد كانت في شوال سنة ثلاث والخندق في جمادى سنة خمس
وقد قال القولي عن الشافعي انه صلى الله عليه وسلم رد سبعة عشر صحابيا
وهم ابنا اربع عشرة سنة لانه لم يرهم بلغوا وعرضوا عليه وهم ابنا خمس
عشرة سنة فاجازهم منهم زيد بن ثابت ورافع بن خديج وابن عمر **او خروج
المني** لوقت امكانه من ذكر وانثى لقوله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم الحلم
فليستاذنوا وخبر رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم والحلم الاحتلام
وهو لغة ما يراه النائم والمراد به هنا خروج المني في نوم او يقظة بجماع او
غيره فتعبيره بالخروج اعم من تعبير اصله بالاحتلام وكلام المص يقتضي
تحقق خروج المني فلو اتت زوجة الصبي بولد يلحقه لا يحكم ببلوغه وهو
المنصوص ونقله الرافعي في باب اللعان عن الاصحاب لان الولد يلحق
بالامكان والبلوغ لا يكون الا بتحققه وعلى هذا لا يثبت ايلاده اذا وطئ
امته واتت بولد وهو كذلك خلافا للبلقيني في ثبوت ايلاده والحكم
ببلوغه **ووقت امكانه استكمال تسع سنين** قمرية بالاستقرا وافهم
تعبيره بالاستكمال انها تحديدية وهو كذلك كما مر وان بحث بعض المتاخرين
انها تقريبية كالحيض لان الحيض ضبط له اقل واكثر فالزمن الذي لا يسع
اقل الحيض والطهر وجوده كالعدم بخلاف المني وسوا في ذلك الذكر والانثى
ونبات شعر العانة الخشن الذي يحتاج في ازالته الى نحو حلق وظاهر
انها اسم للمنبت لا للنابت وفيه خلاف لاهل اللغة والاشهر انها النابت
وان المنبت شعرة بكسر اوله **يقتضي الحكم ببلوغ ولد الكافر** ومن جهل
اسلامه اذا كان على فرج واضح او فرجي مشكل معا كما قاله جمع متقدمون
وتوقف البلقيني فيه يجاب عنه بما ياتي من انه دليل على البلوغ بالاحتلام

فاشترط كونه علي الفرجين كما يشترط خروج المني منهما وشمل كلامه الذكر
والانثي وهو كذلك خلافا للجوري لما صح عن عطية القرظي كنت من سبي
بني قريظة فكانوا ينظرون من انبت الشعر قتل ومن لم ينبت لم يقتل
فكشفوا عن عانتي فوجدوها لم تنبت فجعلوني في السبي ووقت امكانه
وقت امكان الاحتلام ولو لم يحتلم وشهد عدلان بان سنه دون خمس عشرة
سنة لم يحكم ببلوغه بالانبات قاله الماوردي وقضيته انه دليل البلوغ
بالسن وقال الاسنوي كالسبكي يتجه انه دليل للبلوغ باحدهما انتهي
وهذا هو الاصح ويجوز النظر الي عانة من احتجنا لمعرفة بلوغه للخبر المار
وخرج بها شعر اللحية والابط فليس دليلا للبلوغ لندورهما دون خمس
عشرة سنة ولان انباتهما لو دل علي البلوغ لما كشفوا العانة في وقعة بني
قريظة لما فيه من كشف العورة مع الاستغنا عنه وفي معناهما الشارب
وثقل الصوت ونهود الثدي ونتو طرف الحلقوم وانفراق الارنبة ونحو
ذلك لا المسلم في الاصح فلا يكون علامة علي بلوغه لسهولة مراجعة
ابايه واقاربه المسلمين ولانه متهم في الانبات فربما تعجله بدوا دفعا للحجر
وتشوفا للولايات بخلاف غيره فانه يفضي به الي القتل او ضرب الجزية
وهذا جري علي الاصل والغالب اذ الانثي والخنثي ومن تعذرت مراجعة
اقاربه المسلمين كذلك ويصدق ولد كافر سبي فادعي الاستعجال بالدوا
بيمينه لدفع القتل لا لاسقاط جزية لو كان من اولاد اهل الذمة وطولب
بها والفرق الاحتياط لحق المسلمين في الحالين ويجب تحليفه في الاولي اذا
اراده ولا يشكل تحليفه بانه يثبت صباه والصبي لا يحلف لمنع كونه يثبته
بل هو ثابت بالاصل وانما العلامة وهي الانبات عارضها دعواه الاستعجال
فضعفت دلالتها علي البلوغ فاحتيج لليمين لما عارضها وايضا فالاحتياط
لحقن الدم قد يوجب مخالفة القياس ولذا قبلت جزية المجوس مع حرمة
مناكحتهم علينا وهذا التفصيل هو المعتمد وتزيد المراة عليه حيضا لوقت

امكانه

امكانه السابق بالاجماع وحبلا وعبر غيره بالولادة وكل منهما ليس بلوغا
وانما البلوغ بالانزال والولادة المسبوقة بالحبل دليل عليه ومن ثم
يحكم بالبلوغ قبلها بستة اشهر ولحظة فلو اتت المطلقة بولد يلحق الزوج
حكمنا بالبلوغ لها قبل الطلاق بما مر وسكت المص عن الخنثي المشكل وحكمه
انه ان امني بذكره وحاض من فرجه حكم ببلوغه لا ان وجدا او احدهما
من احد الفرجين لجواز ان يظهر من الاخر ما يعارضه كذا قاله الجمهور وهو
المعتمد وان قال الامام ينبغي الحكم ببلوغه باحدهما كما يحكم بالايضاح به
ثم يغير ان ظهر خلافه وقال الرافعي انه الحق وسكت عليه المص واما قول
الامام كالحكم بالايضاح به ففرق ابن الرفعة بين الحكم بالبلوغ بذلك وبين
الحكم بالذكورة والانوثة بان احتمال الذكورة مساوي لاحتمال الانوثة فاذا
ظهرت صورة مني به او حيض في وقت امكانه غلب علي الظن الذكورة
او الانوثة فتعين العمل به مع انه لا غاية بعده محققة تنتظر ولا يحكم بالبلوغ
لان الاصل الصبي فلا نبطله عما يجوز ان يظهر بعده ما يقدح في ترتب الحكم
عليه مع ان لنا غاية تنتظر وهي استكمال خمس عشرة سنة واما قوله
ثم يغير فقال الاذرعي تغير الحكم فيما يمكن من الاقوال والافعال التي تبقي
معها الحياة ظاهر لكن اذا حكمنا ببلوغه رتبنا عليه اثره من القتل بقود
وردة وغيرهما مع بقا الشك في البلوغ وفيه بعد انتهي قال المتولي ان
وقع ذلك مرة لم يحكم ببلوغه وان تكرر حكمنا به قال المص وهو حسن غريب
قال الاسنوي والاستدلال بالحيض علي الانوثة وبالمني عليها او علي الذكورة
شرطه التكرار والامام والرافعي استندا في تصويب الاخذ باحد الامرين الي
القياس علي الاخذ بالذكورة او الانوثة فعلم ان صورة ذلك في التكرار
انتهي فعلم من ذلك ان كلام الامام موافق لكلام المتولي ومر وجوب الغسل
بخروج المني من غير طريقه المعتاد فعليه لا منافاة بين الحيض وخروج المني
من الذكر لكن ذاك محله مع انسداد الاصلي وهو منتف هنا ويصدق
مدعي البلوغ بالاحتلام او الحيض بلا يمين ولو في خصومة لانه لا يعرف

الا من جهته ولانه ان صدق فلا يحلف والا فكيف يحلف
مع صغره نعم ان كان من الغزاة وطلب سهم المقاتلة
واثبات اسمه في الديوان حلف عند التهمة وسياتي
ذكره في باب الاقرار والرشد صلاح الدين والمال
جميعا كما فسر به اية فان انستم منهم رشدا لانه
نكرة في سياق الشرط وهي للعموم ويشمل كلامه
الكافر فيعتبر فيه ما هو صلاح عندهم في الدين
والمال كما نقله في الروضة عن القاضي ابي الطيب وغيره واقراه ثم بين صلاح
الدين بقوله ولا يبذر بان يضيع المال اي جنسه باحتمال غبن فاحش
في المعاملة ونحوها وهو ما لا يحتمل غالبا كما سياتي في الوكالة بخلاف اليسير
كبيع ما يساوي عشرة بتسعة ومحل ذلك كما افاده الوالد رحمه الله تعالى عند جهله
بحال المعاملة فان كان عالما واعطى اكثر من ثمنها كان الزايد صدقة خفية محمودة
او رميه اي المال وان قل في بحر او نار او نحوهما او انفاقه في محرم ولو صغيرة
لما فيه من قلة الدين والتبذير الجهل بمواقع الحقوق والسرف الجهل بمقادير
الحقوق قاله الماوردي في اداب الدين والدنيا وكلام الغزالي يقتضي ترادفهما
ومراد المص بالانفاق الاضاعة لانه يقال في المخرج في الطاعة انفاق وفي المكروه
والمحرم اضاعة وخسران وغرم وظاهر كلامهم عدم الحاق الاختصاص هنا بالمال
وهو محتمل ويحتمل خلافه والاصح ان صرفه اي المال وان كثر في الصدقة وباقي
وجوه الخير هو من عطف العام على الخاص وهو وارد شايع في الكتاب والسنة
كالعتق والمطاعم والملابس التي لا تليق بحاله ليس بتبذير اما في الاولى فلما في
الصرف في الخير من غرض الثواب ولا سرف في الخير كما لا خير في السرف وحقيقة
السرف ما لا يكسب حمدا في العاجل ولا اجرا في الاجل وقيل يكون بذلك مبذرا
ان بلغ مفرطا في الانفاق وان عرض له ذلك بعد البلوغ مقتصدا فلا واما في الثانية
فلان المال يتخذ لينتفع به ويلتذ وقيل يكون تبذيرا عادة وقضية ما تقرر
انه ليس بحرام نعم ان صرفه في ذلك بطريق الاقتراض له وهو لا يرجو وفاءه من

فلا يفعل محرما يبطل العدالة من كبيرة او اصرار على صغيرة مع عدم غلبة الطاعات المعاصي واحترز بالمحرم عما يمنع قبول الشهادة لاخلاله بالمروة كالاكل في السوق فلا يمنع الرشد لان الاخلال بالمروة ليس بحرام على المشهور ولو شرب النبيذ المختلف في تحريمه فان كان يعتقد حله لم يؤثر او تحريمه فوجهان ارجحهما التاثير واصلاح المال بقوله ثم

سبب

سبب ظاهر فحرام كما ياتي في قسم الصدقات ويختبر من جهة الولي ولو غير اصل رشد
الصبي في الدين والمال لقوله تعالى وابتلوا اليتامى اي اختبروهم اما في الدين
فبمشاهدة حاله في العبادات وتجنب المحظورات وتوقي الشبهات ومخالطة اهل
الخير وانما عبر بالصبي وان كانت الانثى كذلك لانه يذكر المراة بعد واما في المال
فانه يختلف بالمراتب فيختبر ولد التاجر بالبيع والشرا اي بمقدماتهما لعطفه
ما بعدها عليها من عطف الرديف او الاخص وذلك لما يذكره بعد من عدم صحتهما
منه فلا اعتراض عليه خلافا لمن زعمه والمماكسة فيهما وهو طلب النقصان
عما طلبه البايع وطلب الزيادة على ما يبذله المشتري واذا اختبر في نوع
من التجارة كفى ولا يحتاج الى اختباره في باقيها كما ذكره الشيخ ابو حامد
في تعليقه وولد السوقة كولد التاجر ويختبر ولد الزراع وهو اعم من قول
المحرر والمزارع فانه الذي يدفع ارضه لمن يزرعها والزراع يتناوله كما
يتناول من يزرع بنفسه بالزراعة والنفقة على القوام بها اي عطاوهم
الاجرة وهم من استوجر على القيام بمصالح الزرع من حرث وحصد وحفظ
ويختبر المحترف كما اشار لذلك الشارح بضبطه بالرفع ليفيد به ان العبرة
بحال الشخص بالاحتراف ولو مالا لا بحرفة ابيه حيث لم يردها ويصح
جره وعليه يرجع ضمير حرفته للمضاف اليه وهو سايغ ويكون فايدته
تعميم بعد تخصيص ويؤيده قول الكافي يختبر الولد بحرفة ابيه واقاربه
والاول اولى بما يتعلق بحرفته اي حرفة ابيه ان لم يرد سواها
فيختبر ولد الخياط مثلا بتقدير الاجرة وولد الامير ونحوه بان يعطى شيا
من ماله لينفقه في مدة شهر وليس ذلك مفرعا على القول بصحة تصرفه
لما مر من انه يمتحن بذلك فان اراد العقد عقد الولي كما سياتي والحرفة
الصنعة كما قاله الجوهري سميت بذلك لانه ينحرف اليها ويختبر من لا حرفة
لابيه بالنفقة على العيال اذ لا يخلو من له ولد عن ذلك غالبا ويختبر
المراة بما يتعلق بالغزل والقطن من حفظ وغيره والغزل يطلق على المصدر
وعلى المغزول قال الاسنوي والظاهر انه انما اراد المصدر يعني الغزل

في خبز ولحم ونحوه كما قال الكفاية نقلا عن الماوردي انه ينبغي ان يدفع اليه نفقة يوم في مدة شهر ثم نفقة اسبوع ثم نفقة شهر

يجتهد فيه اولا وكلام المص شامل للمراة البرزة وغيرها وهو اوجه من تقصير
الاذرعي له علي المخدرة اما البرزة ففي بيع الغزل وشرا القطن ونحو ما تقرر
كما افاده السبكي فيمن يليق بها الغزل والقطن اما بنات الملوك ونحوهم
فلا يختبرن بذلك بل بما يعمله امثالهن والمختبر الولي ايضا كما لا يخفي ولا
ينافيه النص علي ان النسا والمحارم يختبرونها لان الولي يستعين في ذلك
وعليه فالاوجه الاكتفا باحدهما وقيل لابد من اجتماعهما وقضية هذا
النص عدم قبول شهادة الاجانب لها بالرشد وبه افتي ابن خلكان والاوجه
خلافه كما قاله التاج الفزاري قال وانما تعرض الشافعي للطريق الغالب
في الاختبار دون الزيادة ويؤيد ذلك بما ياتي في الشهادات ان الشاهد
عليها لا يكلف السوال عن كيفية تحمله عليها ما لم يكن عاميا لانه قد يظن
صحة تحمله عليها اعتمادا علي صوتها وصون الاطعمة عن الهرة اي الانثي
والذكر مثلها في ذلك ويقال له هر ونحوها كفارة ودجاجة لانه بذلك يتبين
الضبط وحفظ المال وعدم الانخداع وذلك قوام الرشد والخنثي يختبر بما
يختبر به الذكر والانثي ليحصل العلم بالرشد كما قاله ابن المسلم ويشترط تكرر الاختبار
مرتين او اكثر بحيث يغلب علي الظن رشده فلا يكفي مرة لانه قد يصيب فيها
اتفاقا ووقته اي الاختبار قبل البلوغ لاية وابتلوا اليتامي واليتيم يكون
قبل البلوغ والمراد بالقبلية الزمن المقارب للبلوغ بحيث يظهر رشده
ليسلم اليه المال كما اشار اليه الامام عن الاصحاب وقيل بعده ليصح تصرفه
ورد بانه يودي الي الحجر علي البالغ الرشيد الي اختباره وهو باطل والمخاطب
بالاختبار علي الاول كل ولي وعلي الثاني وجهان احدهما كذلك والثاني
الحاكم فقط ونسب الجوري الاول الي عامة الاصحاب والثاني الي ابن
سريج فعلي الاول الاصح بالرفع كما قاله الشارح انه لا يصح عقده لما
مر من بطلان تصرفه بل يسلم اليه المال ويمتحن في المماكسة فاذا
اراد العقد عقد الولي والثاني يصح عقده للحاجة وعلي الوجهين
لو تلف المال في يد الممتحن لم يضمنه وليه اذ هو مامور بدفع ذلك

له والاوجه انه يختبر السفيه ايضا فاذا ظهر رشده عقد لانه مكلف
فلو بلغ غير رشيد لاختلال صلاح دينه او ماله دام الحجر اي جنسه
والا فقد انقطع حجر الصبي ببلوغه وخلفه حجر السفه كما مر فيتصرف
في ماله من كان يتصرف فيه قبل ذلك وان بلغ رشيدا انفك الحجر عنه
بنفس البلوغ او غير رشيد ثم رشد فبنفس الرشد واعطي ماله ولو
امراة فيصح تصرفها ح ولا يحتاج الي اذن الزوج وقيل يشترط فك القاضي
لان الرشد يحتاج الي نظر واجتهاد ورد بانه حجر ثبت من غير حاكم فلم
يتوقف زواله علي ازالة الحاكم كحجر الجنون وجمع المص بين الانفكاك
واعطا المال اشارة لرد مذهب مالك حيث ذهب الي انه لا يسلم لها
الا ان تزوجت وبعده باذن زوجها ولا ينفذ تبرعها بما زاد علي الثلث
ما لم تصر عجوزا واما ما رواه ابو داود لا تتصرف الا باذن زوجها اشار
الشافعي لضعفه وبتقدير صحته يحمل علي الاولي فلو بذر بعد ذلك
اي بعد بلوغه رشيدا حجر اي حجر الحاكم عليه دون غيره من اب او
جد لوقوعه في محل الاجتهاد وانما حجر عليه لاية ولا تؤتوا السفها اموالكم
اي اموالهم لقوله تعالي وارزقوهم فيها واكسوهم وخبر خذوا علي ايدي
سفهايكم نعم نقل الروياني عن الشافعي استحباب رد الحاكم امره بعد
الحجر عليه الي ابيه او جده فان لم يكن فلعصباته لشفقتهم ويسن
الاشهاد علي حجر السفيه ولو راي الندا عليه ليجتنب في المعاملة
فعل وعلي هذا لو عاد رشيدا لم ينفك الا برفع الحاكم كما لا يثبت الا
به وقيل يعود الحجر بلا اعادة كالجنون وتصرفه قبل الحجر عليه صحيح
وهذا هو السفيه المهمل علي المشهور ويطلق علي من
بلغ غير رشيد ايضا وهذا تصرفه غير صحيح ولو غبن في تصرف دون
اخر لم يحجر عليه لتعذر اجتماع الحجر وعدمه في شخص واحد ولا يحجر
بشحه علي نفسه مع اليسار لان الحق له والقايل بالحجر به لم يرد
به حقيقته بدليل تعبيره بانه لا يمنع من التصرف ولكن ينفق عليه

بالمعروف من ماله الا ان يخاف عليه اخذ ماله لشدة شحه فيمنع من
التصرف فيه لان هذا اشد من التبذير ولو فسق مع صلاح تصرفه في
ماله بعد بلوغه رشيدا لم يحجر عليه في الاصح لان الاولين لم يحجروا على
الفسقة والثاني يحجر عليه كالاستدامة وكما لو بذر وفرق الاول بين
استدامته بالفسق المقترن بالبلوغ وبين ما هنا بان الاصل ثم بقاؤه
وهنا ثبت الاطلاق والاصل بقاؤه وبينه وبين الحجر بعود التبذير بان
الفسق لا يتحقق به اتلاف المال ولا عدمه بخلاف التبذير وعلى انه لا بد
من حجر الحاكم في عود التبذير من حجر عليه لسفه اي سوء تصرف طرا
فوليه القاضي لانه الذي يعيد الحجر اذ ولاية الاب ونحوه زالت فصار
النظر لمن له الولاية العامة وقيل وليه في الصغر وهو الاب ثم الجد
وقيل وليه القاضي والفرق بين التصحيحين ان السفه مجتهد فيه
كما لو بلغ سفيها واذا قلنا بعود الحجر بنفس السفه فوجهان اصحهما
انه القاضي ايضا وحاصل ذلك ان فيه طريقين اصحهما القطع بانه
للقاضي قال الروياني ولو شهد عدلان بسفه رجل اي او امراة وفسرا
قبلت شهادتهما حسبة ولو طرا جنون فوليه وليه في الصغر وهو الاب
ثم الجد وقيل وليه القاضي والفرق بين التصحيحين ان السفه مجتهد
فيه فاحتاج الى نظر الحاكم بخلاف الجنون ولا يصح من المحجور عليه لسفه
حسا او شرعا بيع ولو بغبطة او في الذمة ولا شرا وان اذن الولي
وقدر العوض لان تصحيح ذلك يودي الى ابطال معنى الحجر ولانهما اتلاف
او مظنة الاتلاف نعم قال الماوردي له ايجار نفسه ان لم يكن عمله مقصودا
في نفسه لاستغنائه بماله لان له التطوع بمنفعته ح فالاجارة اولى
بخلاف ما اذا قصد عمله اذ لوليه اجباره على الكسب ح ليرتفق به
في النفقة فلا يتعاطى ايجار غيره ولا اعتاق حال حياته ولو بعوض كالكتابة
لما مر فلو كان بعد الموت كتدبير ووصية صح ويكفر في غير القتل كاليمين
بالصوم كالمعسر لئلا يضيع ماله بخلاف القتل فان الولي يعتق عنه

فيه

فيه لان سببه حصل به قتل ادمي معصوم لحق الله تعالى بدليل ما حكاه
في المطلب عن الجوري عن نص الشافعي رض انه يكفر بالصوم في كفارة
الظهار فظهر ان المعتمد ما قررناه وجرى عليه ابن المقري في روضه
وقضيته ذلك انه يكفر بالصوم في كفارة الجماع وهو كذلك خلافا لمن
ذهب الى تكفيره بالمال فيهما ويفرق بين القتل وغيره بان في ما ذكر
زجرا له عن القتل لتضرره باخراج ماله في كفارته مع عظم القتل وتشوف
الشارع لحفظ النفوس ولا هبة منه لما مر بخلاف الهبة له لانه ليس بتفويت
وانما هو تحصيل ويصح قبوله الهبة دون الوصية لانه تصرف مالي
كذا اقتضاه كلام الروضة وجزم به ابن المقري وهو المعتمد ووجهه
انه غير اهل لتملك بعقد وقبوله الوصية تملك وليس فوريا فانيط
بالولي وصح قبوله الهبة مراعاة لمصلحته لاشتراط اتصال قبولها
بايجابها مع كونه ليس بتملك وقد يوجد ايجابها مع غيبة وليه
قال الماوردي واذا صححنا قبول ذلك لا يجوز تسليم الموهوب والموصى
به اليه فان سلمها اليه ضمن الموصى به دون الموهوب لانه ملك
الموصى به بقبوله بخلاف الموهوب ولا نكاح يقبله لنفسه بغير اذن
وليه لانه اتلاف للمال او مظنة اتلافه وقوله بغير اذن وليه
قال الشارح قيد في الجميع لرعاية الخلاف الاتي لما فيه من التفصيل
فصح المفهوم وذهب غيره الى عوده للنكاح خاصة هو الذي
يصح بالاذن دون ما قبله كما سياتي وهو اوضح اما قبوله النكاح
لغيره بالوكالة فصحيح كما قاله الرافعي في الوكالة واما الايجاب فلا
مطلقا لا اصالة ولا وكالة ولو باذن الولي فلو اشترى او اقترض
من غير محجور عليه وقبض باذنه او اقباضه وتلف الماخوذ في
يده قبل المطالبة له برده او اتلفه فلا ضمان في الحال ولا بعد فك
الحجر لكنه ياثم لانه مكلف بخلاف الصبي وقضية كلامه كالروضة
عدم الضمان ظاهرا وباطنا وبه صرح الامام والغزالي وصححه صاحب

الافصاح وحكاه في البحر عن ابن ابي هريرة وهو المعتمد وما نقل عن
نص الام في باب الاقرار من ضمانه بعد انفكاك الحجر حكاه الامام
والغزالي وجها وضعفاه بانه لو وجب باطنا لم تمتنع المطالبة به
ظاهرا وقد مر ما في نظيره في الصبي في باب البيع اما لو بقي بعد
رشده ثم اتلفه ضمنه وكذا لو تلف وقد امكنه رده بعد رشده فلو
قال مالكه انما اتلفه بعد رشده وقال اخذه بل قبله فان اقام
بينة برشده حال اتلافه غرمه والا فالمتبادر تصديق اخذه بيمينه
وفيه نظر قاله الاذرعي قال وكل ذلك تفقه فتامله انتهي وكله صحيح
جار علي القواعد اما لو قبضه ذلك من محجور عليه او من غيره بغير اذنه
او تلف بعد المطالبة فانه يضمنه كما نقل القطع به في الصورتين الاوليين
في الروضة عن الاصحاب وجزم به ابن المقري في الثالثة وفاقا للتصريح
الصيدلاني واقتصار المص علي الشرا والقرض مثال فلو نكح ووطي لم
يلزمه شي كما صرح به هو في باب النكاح **سوا علم الحال من عامله او
جهل** لان من عامله سلطه علي اتلافه باقباضه وكان من حقه ان يبحث
عنه قبل معاملته وما ذكره المص من اتيانه بعمزة بعد سوا وبا وبدل
ام لغة صحيحة كما سياتي في باب الردة ان شا الله تعالي **ويصح باذن
الولي نكاحه** علي ما سياتي في باب النكاح فانه اعاده ثم وسياتي الكلام
عليها مستوفي **لا التصرف المالي في الاصح** لان عبارته مسلوبة كما
لو اذن لصبي والثاني يصح كالنكاح وفرق الاول بان المقصود بالحجر
عليه حفظ المال دون النكاح ومحل الخلاف اذا عين له وليه وقدر
له الثمن والا لم يصح جزما وفيما اذا كان بعوض كالبيع فلو خلي عنه
كعتق وهبة لم يصح جزما ايضا ويستثني من اطلاقه ما لو انتهي الي
الضرورة في المطاعم فيجوز له التصرف فيها كما بحثه الامام وما لو
صالح عن قصاص ولو علي اقل من الدية لان له العفو مجانا فبدل
اولي او عليه ولو علي اكثر من الدية صيانة للروح وعقده الجزية بدينار

وقبضه

وقبضه دينه باذن وليه كما رجحه جمع متاخرون وما لو سمع قايلا
يقول من رد علي عبدي فله كذا فرده استحق الجعل كما سياتي في الجعالة
لان الصبي يستحقه فالبالغ اولي وما لو وقع في الاسر ففدي نفسه
بمال صح وما لو فتحنا بلدا للسفها علي ان تكون الارض لنا ويودون
خراجها فانه يصح **ولا يصح اقراره** بنكاح كما لا يملك انشاه **ولا بدين**
في معاملة اسند وجوبه الي ما **قبل الحجر او** الي ما **بعده** كالصبي ولا يقبل
اقراره بعين في يده في حال الحجر **وكذا باتلاف المال** او جناية توجب
المال **في الاظهر** كدين المعاملة والثاني يقبل لانه اذا باشر الاتلاف
يضمن فاذا اقر به قبل ورد بان الصبي يضمن باتلافه ولا يقبل
اقراره به جزما وافهم تعبيره بنفي الصحة عدم المطالبة به حال الحجر
وبعد فكه ظاهرا وباطنا وهو كذلك كما مر ومحل القول بلزوم ذلك له
باطنا اذا كان صادقا علي ما اذا كان سببه متقدما علي الحجر او مقارنا
له فيه نعم لو اقر بعد رشده بانه كان اتلف مالا لزمه الان قطعا
كما نقله في زيادة الروضة في باب الاقرار عن ابن كج **ويصح** اقراره **بالحد
والقصاص** لعدم تعلقهما بالمال ولبعد التهمة وساير العقوبات مثلهما
في ذلك ولو كان الحد سرقة قطع ولا يلزمه المال ولو عفي مستحق القصاص
بعد اقراره علي مال ثبت لانه تعلق باختيار غيره لا باقراره **ويصح
طلاقه** ورجعته **وخلعه** زوجته ولو باقل من مهر مثلها **ويصح ظهاره** وايلاوه
ونفيه النسب لما ولدته زوجته **بلعان** او غيره ونحوها لانها ما عدا
الخلع لا تعلق لها بالمال الذي حجر لاجله واما الخلع فكالطلاق بل
اولي وهو خاص بالرجل للمعني المذكور لكن يسلم المال الي وليه فان
كان مطلاقا سري جارية ان احتاج الي الوطي فان كرهها ابدلت كما
سياتي مبسوطا في كتاب النكاح وعلم مما تقرر ان قوله بلعان مثال
ويصح استلحاقه النسب وينفق عليه من بيت المال ولو اقر باستيلاد
امته لم يقبل قوله كما في الروضة نعم لو ثبت كون الموطوة فراشا له

وولدت لمدة الامكان ثبت الاستيلاد قاله السبكي لكنه في الحقيقة لم يثبت باقراره **وحكمه في العبادة** البدنية واجبة او مندوبة **كالرشيد** لاجتماع الشرائط فيه اما مندوبة المالي كصدقة التطوع فليس كالرشيد فيه ومثله ما فيه ولاية وتصرف مالي كما اشار اليه بقوله **لكن لا يفرق الزكاة بنفسه** لما تقرر نعم ان اذن له وليه وعين له المدفوع اليه صح صرفه كنظيره في الصبي المميز وكما يجوز للاجنبي توكيله فيه نعم ينبغي كما قاله الاذرعي ان يكون ذلك بحضرة الولي او نائبه لاحتمال تلف المال لو خلا به او دعواه صرفه كاذبا والكفارة ونحوها كالزكاة في ذلك وينذر في الذمة بالمال صحيح دون عين ماله والمراد بصحة نذره فيما ذكر ثبوته في ذمته الي زوال حجره كما قاله السبكي وغيره **واذا احرم** حال الحجر **بحج فرض** اصلي او قضا او منذور قبل الحجر وبعده اذا سلكنا به مسلك واجب الشرع وهو الاصح **اعطي الولي كفايته لثقة ينفق عليه في طريقه** ولو باجرة او يخرج الولي معه خوفا من تفريطه فيه وظاهر ان الحكم كذلك اذا اراد السفر للاحرام وان العمرة كالحج فيما ذكر نعم ان قصر السفر وراي الولي دفعها له جاز قاله بعضهم بحثا ولو افسد حجه المفروض بالجماع في حال سفهه لزمه المضي فيه والقضا ويعطيه الولي نفقة القضا كما اقتضاه اطلاق كلامه ومقتضي اطلاقهم كما قاله الاسنوي ان الحج الذي استوجر قبل الحجر علي ادايه له حكم ما تقدم وما ادعاه الاسنوي من ان الصواب حذف اللام من لثقة لان اعطي يتعدي الي اثنين بنفسه يرد بجواز ذلك للتقوية **واذا احرم** حال الحجر **بتطوع** من حج او عمرة او بنذر بعد الحجر وقلنا بسلوكه مسلك جايز الشرع وهو مقابل الاصح **وزادت مونة سفره** لاتمام النسك او اتيانه به **علي نفقته المعهودة** في الحضر **فللولي منعه** من الاتمام او الاتيان به صيانة لماله وظاهر كلامه صحة احرامه بدون اذن وليه ويفرق بينه

بلغ مقابلة على نسخة قوبلت على اصل المولف وصحح [illegible] ودعا لهم ولجميع المسلمين

وبين

وبين الصبي المميز كما قاله السبكي باستقلال السفيه **والمذهب انه كمحصر فيتحلل** بعمل عمرة لانه ممنوع من المضي والطريق الثاني وجهان احدهما هذا والثاني لا يتحلل الا بلقا البيت كمن فقد زاده وراحلته قلت **ويتحلل بالصوم** والحلق مع النية **ان قلنا لدم الاحصار بدل** وهو الاظهر كما في الحج **لانه ممنوع من المال** فان قلنا لا بدل له بقي في ذمة المحصر قال في المطلب ونظر بقاوه في ذمة السفيه ايضا **ولو كان له في طريقه كسب قدر زيادة المونة** علي نفقة الحضر او لم يكن له كسب لكنها لم تزد **لم يجز منعه والله اعلم** لامكان الاتمام بدون تعرض للمال وما نظر به في المطلب فيما اذا كان عمله مقصودا بالاجرة بحيث لا يجوز التبرع به نظر فيه الاذرعي بانه وان كان كذلك لا يعد مالا حاصلا فلا يلزمه تحصيله مع غنايه بخلاف المال الموجود في يد الولي وتعجب الغزي مما ذكراه اذ المسيلة مفروضة فيما اذا كان الكسب في طريقه بحيث لا يتاتي في غيره كما هو ظاهر عبارتهم اما لو احرم بتطوع قبل الحجر ثم حجر عليه قبل اتمامه كان كالواجب كما في الروضة واصلها في الحج **فصل** فيمن يلي الصبي مع بيان كيفية تصرفه في ماله **ولي الصبي** اي الصغير ولو انثي **ابوه** اجماعا **ثم جده** ابو ابيه وان علا كولاية النكاح وانما يثبت بعدهما الباقي العصبة كالنكاح لقصور نظرهم في المال وكماله في النكاح وتكفي عدالتهما الظاهرة لوفور شفقتهما فان فسقا نزع القاضي المال منهما كما ذكراه في باب الوصية وينعزلان بالفسق في اوجه الوجهين وعليه لو فسق بعد البيع وقبل اللزوم لم يبطل البيع في الاصح ويثبت الخيار لمن بعده من الاوليا ولا يعتبر اسلامهما ما لم يكن الولد مسلما اذ الكافر يلي ولده الكافر حيث كان عدلا في دينه والاوجه بقا ولايته عليه وان ترافعوا الينا كالنكاح خلافا للماوردي والروياني قال السبكي وقياس قول من قال في ولاية الاجبار في النكاح ان شرطها عدم العداوة ان يطرد ذلك في ولاية المال قال الزركشي وهو ظاهر وقد نقلا في باب الوصايا عن الروياني واخرين انه يشترط في الوصي عدم

العداوة وقضية تعبيره بالصبي انه لا ولاية للمذكورين على الاجنة
بالتصرف وصرحا به في الفرايض لكن بالنسبة للحاكم فقط فلا ينافيه
ما ياتي في الايصا من جواز النصب على الحمل لحمله على منصوب الاب او الجد
ثم وصيهما اي وصي من تاخر موته منهما القايم مقامه وشرطه العدالة
كما ياتي في بابه **ثم القاضي** اي العدل الامين لخبر السلطان ولي من
لا ولي له رواه الترمذي وحسنه والحاكم وصححه ولو كان اليتيم ببلد وماله ببلد
اخر فولي ماله قاضي بلد المال لان الولاية عليه ترتبط بماله كمال الغايبين
لكن محله في تصرفه فيه بالحفظ والتعهد وبما يقتضيه الحال من الغبطة اللايقة
اذا اشرف على التلف ولقاضي بلد المفلس بما مران يطلب من قاضي
بلد ماله احضاره اليه عند امن الطريق لظهور المصلحة له فيه ليتجر له فيه
او يشتري له به عقارا ويجب على قاضي بلد المال اسعافه بذلك وحكم
المجنون ومن بلغ سفيها كالصبي في ترتيب الاوليا قال الجرجاني واذا لم
يوجد احد من الاوليا المذكورين فعلى المسلمين النظر في مال محجورهم وتولي
حفظه لهم وافتى ابن الصلاح فيمن عنده يتيم اجنبي ولو سلمه للحاكم خان
فيه بانه يجوز له التصرف في ماله للضرورة ويوخذ من علته انه لو ولي
عدل امين وجب الرفع اليه ولا ينقض ما كان تصرف فيه زمن الجاير
لانه كان وليا شرعا ويوخذ من كلام الجرجاني السابق مع ما مر انه لو لم يوجد
الا قاض فاسق او غير امين كانت الولاية للمسلمين اي لصلحايهم وهو متجه
ولا تلي الام في الاصح قياسا على النكاح والثاني تلي بعد الاب والجد وتقدم
على وصيهما لكمال شفقتها ومثلها في عدم الولاية ساير العصبة كاخ وعم
نعم لهم الانفاق من مال الطفل في تاديبه وتعليمه وان لم يكن لهم عليه
ولاية لانه قليل فسومح به ومحله عند غيبة وليه والا فلا بد من مراجعته
فيما يظهر قال الشيخ والمجنون والسفيه كالصبي في ذلك ومراده بالمجنون
هنا من له نوع تمييز **ويتصرف** له **الولي** ابا او غيره **بالمصلحة** وجوبا لقوله
تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن وقوله وان تخالطوهم فاخوانكم

والله يعلم المفسد من المصلح واقتضى كلامه كاصله امتناع تصرف استوا طرفاه
وهو كذلك لانتفا المصلحة فيه وقد صرح بذلك الشيخ ابو محمد والماوردي
ويجب على الولي حفظ مال المولى عليه عن اسباب التلف واستنماوه
قدر ما يحتاج اليه في مونته من نفقة وغيرها ان امكن ولا تلزمه المبالغة
وللولي بذل بعض مال اليتيم وجوبا لتخليص الباقي عند الخوف عليه
من استيلا ظالم كما يستانس لذلك بخرق الخضر السفينة ولو كان للصبي
كسب لايق به اجبره الولي على الاكتساب ليرتفق به في ذلك ويندب
شرا العقار له بل هو اولى من التجارة عند حصول الكفاية من ريعه كما
قاله الماوردي ومحله عند الامن عليه من جور سلطان او غيره او خراب
للعقار ولم يجد به ثقل خراج وله السفر بمال المولى عليه لنحو صبي او مجنون
في زمن امن صحبة ثقة وان لم تدع له ضرورة من نحو نهب اذ المصلحة قد تقتضي
ذلك لا في نحو بحر وان غلبت السلامة لانه مظنة عدمها اما الصبي فيجوز اركابه
البحر عند غلبتها خلافا للاسنوي ويفارق ماله بانه انما حرم ذلك في المال
لما فاته غرض ولاية عليه في حفظه وتنميته بخلافه هو كما يجوز اركاب نفسه
والصواب كما قاله الاذرعي عدم تحريم اركاب البهايم والارقا والحامل عند غلبة
السلامة **ويبني دوره** ومساكنه **بالطين والاجر** اي الطوب المحروق لان
الطين قليل المونة وينتفع به النقض والاجر يبقى **لا اللبن** وهو ما لم يحرق
من الطوب **والجص** اي الجبس لان اللبن قليل البقا وينكسر عند النقض والجص
كثير المونة ولا تبقى منفعته عند النقض بل يلصق بالطوب فيفسده
وتعبيره كاصله في الجص بالواو يعني او وفيهما دلالة على الامتناع في اللبن
سوا كان مع الطين ام الجص وعلى الامتناع في الجص سوا كان مع اللبن
ام الاجر وهو كذلك ولعلهم المنع فيما عداهما والمجنون والسفيه كالصبي فيما
ذكر وما ذكره من قصر البنا على الاجر والطين هو ما نص عليه الشافعي وجرى
عليه الجمهور وهو المعتمد وان اختار كثير من الاصحاب جواز البنا على عادة
البلد كيف كان واختاره الروياني واستحسنه الشاشي قال في البيان بعد

حكاية ما مر عن النص وهذا في البلاد التي يعز فيها وجود الحجارة فان كان في
بلد توجد الحجارة فيه فهي اولي من الاجر لان بقاها اكثر واقل مونة وما
اشترطه ابن الصباغ في جواز البنا للمحجور عليه ان يساوي كلفته وبه صرح
في البيان فيه كما قال بعضهم منع للبنا لان مساواته لكلفته في غاية
الندور وكما يجوز بنا عقاره يجوز ابتدا ابنايه له نعم محله ان لم يكن شراوه
احظ كما نبه عليه بعض اهل اليمن وقال ابن الملقن انه فقه ظاهر **ولا**
يشتري له ما يسرع فساده ولو كان مربحا كما قاله الماوردي **ولا يبيع عقاره**
لان العقار اسلم وانفع مما عداه **الا لحاجة** من كسوة ونفقة ونحوها بان لم تف غلة
العقار بذلك ولم يجد مقرضا ينتظر معه غلة تفي بالقرض وله بيعه ايضا لثقل
خراج او خوف خراب او لكونه بغير بلد اليتيم ويحتاج لمونة من يوجهه ليجمع غلته
كما قاله الروياني ويشتري بثمنه او يبني ببلد اليتيم مثله او لحاجة عمارة املاكه
وليس له غير العقار **او غبطة ظاهرة** كبيعه بزيادة على ثمن مثله وهو يجد
مثله ببعضه او خيرا منه بكله وبحث الاسنوي جواز بيعه بثمن مثله دفعا
لرجوع اصله في هبته له ونظر في دخول هذه الصورة في الغبطة والاقرب
دخولها فيها فقد فسرها الجوهري بحسن الحال وافتى القفال بجواز بيع
ضيعة يتيم خربت وخراجها يستاصل ماله ولو بدرهم لان المصلحة فيه واخذ
منه الاذرعي ان له بيع كل ما اخيف هلاكه بدون ثمن مثله للضرورة والحق
بذلك ما لو غلب على ظنه غصبه لو بقي وبحث البالسي جواز بيع مال تجارته
بدون راس المال ليشتري بالثمن ما هو مظنة الربح ونقل ابن الرفعة عن
البندنيجي ان انية القنية من صفر ونحوه كالعقار فيما ذكر قال وما عداها
لا يباع ايضا الا لغبطة او حاجة لكن يجوز لحاجة يسيرة وربح قليل لايق
بخلافهما وهو اوجه مما بحثه في التوشيح من جواز بيعه بدون حاجة وبدون
ربح لان بيعه بقيمته مصلحة فلا يشترط زيادة عليها وتقييد المتن الغبطة
بالظاهرة من زيادته على بقية كتبه قال الامام وضابط تلك الزيادة ان
لا يستهين بها العقلا بالنسبة الى شرف العقار نعم له صوغ حلي لموليه

وان نقصت قيمته او جزء منه وصبغ ثياب وتقطيعها وكل ما يرغب في
نكاحها او بقائه به سوا في ذلك الاصل وهو ما صرح به والوصي والقيم كما
نقله غير واحد وجرى عليه ابو زرعة فقال والظاهر ان للقيم شرا جهاز
معتاد لبناته بغير اذن القاضي فيقع لها ويقبل قوله فيه اذا لم يكذبه
ظاهر الحال ولو ترك عمارة عقاره او ايجاره حتى خرب مع القدرة اثم وضمن
في اوجه الوجهين ويفارق مسألة التلقيح بان الترك فيها يفوت المنفعة
والترك فيما يفوت الاجودية قال ابن الرفعة ويقرب من هذا الخلاف قول
الرافعي في الخلع اذا خالع السفيه وقبض المال وتركه الولي في يده حتى
تلف ففي ضمانه وجهان انتهى اي واصحهما الضمان كما يوخذ من كلامه
على لقطة الصبي قال القفال ويضمن ورق الفرصاد اذا تركه حتى
فات وكانه قاسه على ساير الاطعمة ولو امتنع من بيعه لتوقع زيادة فتلف
المال فلا ضمان قال العبادي ولو اجر بياض ارض بستانه باجرة وافية
بمقدار منفعة الارض وقيمة الثمرة ثم ساقى على شجره على سهم من الف
سهم لليتيم والباقي للمستاجر كما جرت به العادة قال ابن الصلاح في فتاويه
الظاهر صحة المساقاة قال الاسنوي وهي مسألة نفيسة ويمتنع على غير
القاضي من الاوليا اقراض شيء من مال صبي او مجنون بلا ضرورة من نحو
نهب او حريق او ارادة سفر يخاف عليه فيه اما القاضي فله ذلك مطلقا
لكثرة اشغاله ولا يقرضه الا لملي امين ويأخذ عليه رهنا ان راى ذلك
مصلحة والا تركه ولا يودعه امينا الا عند عدم التمكن من اقراضه **وله بيع**
ماله بعرض ونسيئة للمصلحة التي يراها فيهما كان يكون في الاول ربح وفي
الثاني زيادة لايقة او خاف عليه من نهب او اغارة **واذا باع نسيئة**
اشهد على البيع وجوبا **وارتهن به** اي الثمن رهنا وافيا به وجوبا ايضا
ويشترط كونه من موسر ثقة وقصر الاجل عرفا وزيادة لايقة به فان فقد
شرط من ذلك بطل البيع كما قاله السبكي وكان ضامنا خلافا للامام فيما اذا
كان المشتري مليا ولا يجزي الكفيل عن الارتهان نعم لا يلزم الاب والجد

الاب تبان من نفسهما له والدين عليهما كان باعا ماله لنفسهما نسيئة لانهما
امينان في حقه ومحل ذلك كما قاله الاذرعي اذا كان مليا والا فهو مضيع ويحكم
القاضي بصحة بيعهما مال ولدهما اذا رفعاه اليه وان لم يثبتا ان بيعهما وقع
بالمصلحة لانهما غير متهمين في حق ولدهما ويجب اثباتهما العدالة ليسجل لهما
في اوجه الوجهين كما يجب اثبات عدالة الشهود ليحكم ولهذا قال ابن العماد
ينبغي ان يكون هو الاصح بخلاف ما في شهود النكاح لان ذاك في جواز ترك
الحاكم لهما على الولاية وهذا في طلبهما منه التسجيل لانه يستدعي ثبوته عنده
والثبوت يحتاج للتزكية ونظير ذلك ان الحاكم لا يمنع الشركا من قسمة دار بايديهم
ولا يجيبهم اليها الا بعد اقامة بينة بملكها لهم لان القسمة تستدعي الحكم
وهو يحتاج الي البينة بالملك وهذا بخلاف الوصي والامين فانه يجب اقامتهما
البينة بالمصلحة لبعد التهمة ولا يبيع الوصي مال نحو طفل لنفسه ولا مال
نفسه له ولا يقتص له وليه ولو ابا لشمل ما لو ورثه وما لو جني علي طرفه
ولا يعفو عن قصاص الا في حق المجنون الفقير بخلاف الصبي ويشترط ان
يكون ابا كما ياتي في الجنايات ان شا الله تعالي لان للصبي غاية تنتظر
بخلاف المجنون ولا يكاتب رقيقه ولا يدبره ولا يعلق عتقه علي صفة ولا
يطلق زوجته ولو بعوض ولا يصرف ماله في المسابقة ولا يشتري له
الا من ثقة والاوجه كما قاله ابن الرفعة منع شرا الجواري له للتجارة لغرر
الهلاك وله ان يزرع له كما قاله ابن الصباغ **ويأخذ له بالشفعة او يترك
بحسب المصلحة** التي راها في ذلك لانه مامور بفعلها ويترك الاخذ عند
عدمها وان عدمت في الترك ايضا كما اقتضاه كلامه كغيره قال في
المطلب والمعني يفهمه والاية تشهد له يعني قوله تعالي ولا تقربوا مال
اليتيم الا بالتي هي احسن واعلم انهم قطعوا هنا بوجوب اخذه بالشفعة
وحكوا وجهين فيما اذا بيع شي بغبطة هل يجب شراوه والفرق ان الشفعة
ثبتت وفي الاهمال تفويت والتفويت ممتنع بخلاف الاكتساب فان تركها
مع وجود الغبطة وكمل المحجور اخذها لان ترك الولي حينئذ لم يدخل تحت ولايته

فلا ينفذ بتصرفه بخلاف ما اذا تركها لعدم الغبطة ولو في الاخذ والترك
معا ولو كانت الشفعة للولي بان باع شقصا للمحجور وهو شريكه فيه فليس
له الاخذ بها اذ لو مكن منه لربما ترك المسامحة في البيع لرجوع المبيع اليه بالثمن الذي
باع به اما اذا اشتري له شقصا هو شريك فيه فله الاخذ اذ لا تهمة
وظاهر ان الكلام في غير الاب والجد اما هما فلهما الاخذ مطلقا وتعبير المصنف
كالرافعي بالمصلحة دون الغبطة اولي لعمومها اذ الغبطة كما مر بيع بزيادة
علي القيمة لها وقع والمصلحة لا تستلزم ذلك لصدقها بنحو شرا ما يتوقع فيه
الربح وبيع ما يتوقع فيه الخسران لان عبارته تفيد ان الممتنع علي الولي
بيع خال عن نفع وضرر لا الذي فيه مصلحة وان لم ينته فيه الي الغبطة ولو
اخذ الولي مع المصلحة فكمل المحجور واراد الرد لم يمكن ولو ادعي علي غير الاصل
ترك الاخذ مع المصلحة او التصرف بدونها صدق بيمينه بلا بينة بخلاف
الاصل فانه يصدق بيمينه لانتفا اتهامه **ويزكي ماله** وبدنه فورا حتما
لانه قائم مقامه كما مر في الزكاة **وينفق عليه بالمعروف** في طعام وكسوة
وغيرهما مما لا بد منه مما يليق به في يساره واعساره فان قصر اثم
او اسرف ضمن واثم ويخرج عنه ارش الجناية وان لم يطلب منه ذلك ولا
ينافيه ما مر في الفلس من ان الدين الحال لا يجب وفاوه الا بعد الطلب
مع ان الارش دين لان ذاك ثبت بالاختيار فتوقف وجوب ادائه
علي طلبه بخلاف ما هنا وينفق علي قريبه بعد الطلب منه كما ذكراه
لسقوطها بمضي الزمان نعم لو كان المنفق عليه محجورا او طفلا او زمنا يعجز
عن الارسال ولا ولي له خاص لم يحتج الي طلب كما هو ظاهر وكلامهما في غير
ذلك فان كان له ولي خاص اعتبر طلبه فيما يظهر وكالصبي في ذلك المجنون
والسفيه ولا يستحق الولي في مال محجوره نفقة ولا اجرة فان كان فقيرا
واشتغل بسببه عن الاكتساب اخذ اقل الامرين من الاجرة والنفقة
بالمعروف ولانه تصرف في مال من لا تمكن موافقته فجاز له الاخذ بغير
اذنه كعامل الصدقات وكالاكل غيره من بقية المون وانما خص بالذكر

لقوله تعالي ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف

لانه اعم وجوه الانتفاعات ومحل ذلك في غير الحاكم اما هو فليس له ذلك
لعدم اختصاص ولايته بالمحجور عليه بخلاف غيره حتى امينه كما صرح
به المحاملي وله الاستقلال بالاخذ من غير مراجعة الحاكم ومعلوم انه
اذا نقص اجر الاب او الجد او الام اذا كانت وصية عن نفقتهم وكانوا فقرا
يتموها من مال محجورهم لانها اذا وجبت بلا عمل فمعه اولى ولا يضمن
الماخوذ لانه بدل عمله وللولي خلط ماله بمال الصبي ومواكلته للارفاق
حيث كان للصبي فيه حظ ويظهر ضبطه بان تكون كلفته مع الاجتماع
اقل منها مع الانفراد وله الضيافة والاطعام منه حيث فضل للمولى قدر
حقه وكذا خلط اطعمة ايتام ان كانت المصلحة لكل منهم فيه اهلية
التبرع ولا يجب على الولي تقويم موليه في الشرا على نفسه ولو عجز
الاب وان علا فله الرفع الى الحاكم لينصب قيما باجرة من مال محجوره
ويجيبه الى ذلك ان فقد متبرعا وله ان ينصب غيره بها بنفسه
وينفق الولي ايضا على حيوانه ويستاجر من يعلمه الواجب من قران
او حرفة لائقة **فان ادعى الصغير بعد بلوغه** او المجنون بعد افاقته
او المبذر بعد رشده **على الاب والجد بيعا** لماله ولو غير عقار **بلا
مصلحة** ولا بينة كما باصله وحذفه لوضوحه **صدقا باليمين** لانهما غير
متهمين لوفور شفقتهما ومقتضى ذلك كما قال الاسنوي قبول قول
الام ان كانت وصية وكذا من في معناها كابائها وهو كذلك **وان ادعاه
على الوصي والامين** اي منصوب القاضي **صدق هو بيمينه** للتهمة في
حقهما ومحل ما ذكر في غير اموال التجارة اما فيها فالظاهر كما قاله الزركشي
قبول قولهما لعسر الاشهاد عليهما فيهما ودعواه على المشتري من
الولي كدعواه على الولي فيقبل قوله عليه ان اشتراه من غير الاب
والجد لا ان اشترى منهما ولو اقام من لم يقبل قوله من الولي والمحجور
عليه بينة بما ادعاه حكم له بها ولو بعد الحلف كما في المحرر والدعوى
على القاضي ولو قبل عزله كالدعوى على الوصي والامين كما اقتضاه

ويسن للمسافرين خلط ازوادهم وان تفاوت اكلهم حيث كان فيهم صح

كلام

كلام التنبيه واختاره الشيخ تاج الدين الفزاري وهو المعتمد خلافا
للبلقيني **باب الصلح** وما يذكر معه من التزاحم على الحقوق والتنازع
فيها والصلح لغة قطع النزاع وشرعا عقد يحصل به ذلك وهو انواع
صلح بين المسلمين والكفار وبين الامام والبغاة وبين الزوجين
عند الشقاق وصلح في المعاملة وهو مقصود الباب والاصل فيه
قبل الاجماع قوله تعالى والصلح خير وما صح من قوله صلى الله عليه
وسلم الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما اي كان كان على
خمر او حرم حلالا اي كان لا يتصرف في المصالح عليه والكفار
كالمسلمين وخصوا بالذكر لانقيادهم الى الاحكام غالبا ولفظه
يتعدى الى المتروك بمن وعن وللماخوذ بعلى والباء غالبا **هو
قسمان احدهما يجري بين المتداعيين وهو نوعان احدهما صلح
على اقرار** او حجة اخرى **فان جرى على عين غير المدعاة**
كما لو ادعى عليه دارا فاقر له بها وصالحه عنها بعين كثوب
فهو بيع للمدعاة من المدعي للمدعى عليه **بلفظ الصلح** ويسمى صلح المعاوضة
تثبت فيه احكامه اي البيع **كالشفعة والرد بالعيب** وخيار المجلس
والشرط **ومنع تصرفه** في المصالح عليه وعنه **قبل قبضه واشتراط
التقابض ان اتفقا** اي المصالح عنه والمصالح عليه **في علة الربا** وغير
ذلك من احكامه كاشتراط التساوي اذا كان جنسا ربويا واشتراط
القطع في بيع الزرع الاخضر وجريان التحالف عند الاختلاف وفساده
بالغرر والشرط الفاسد والجهل لان حد البيع يصدق على ذلك اما
اذا صالحه على دين فان كان ذهبا او فضة فهو بيع ايضا او عبدا او
ثوبا مثلا موصوفا بصفة السلم فهو سلم وسكت الشيخان عن ذلك
لظهوره قاله الشارح جوابا عما اعترض به عليهما بانه كان من حقه
ان يقول فان جرى على غير العين المدعاة ليشمل ما لو كان على
عين او دين ووجه الرد انه لو قال ذلك لم يحسن اطلاق كونه بيعا

بل في المفهوم تفصيل ومعنى قول الشارح فهو سلم اي حقيقة ان كان
بلفظه والا فهو سلم حكما لا حقيقة او جري الصلح من العين المدعاة على
منفعة لغير العين المدعاة كخدمة عبد شهرا فاجارة تثبت احكامها اي
الاجارة في ذلك لصدق حد الاجارة عليه اما لو صالح على منفعة العين
المدعاة فهو اعارة تثبت احكامها فان عين مدة فاعارة موقتة والا
فمطلقة او جري الصلح على بعض العين المدعاة كربعها فهبة لبعضها
الباقي لصاحب اليد عليها فتثبت احكامها اي الهبة المقررة في بابها
من اشتراط القبول وغيره لصدق حدها فتصح في البعض المتروك بلفظ
الهبة والتمليك وشبههما ولا يصح بلفظ البيع له لعدم الثمن والاصح
صحته بلفظ الصلح كصالحتك عن الدار على ربعها لان الخاصية التي يفتقر
اليها لفظ الصلح هي سبق الخصومة وقد حصلت والثاني لا يصح لان
لفظ الصلح يتضمن المعاوضة ولا عوض هنا للمتروك ومحال ان يقابل
الانسان ملكه بملكه وحمله الاول على الهبة تنزيلا لهذا اللفظ في كل موضع
على ما يليق به كلفظ التمليك ويسمى هذا صلح الحطيطة ولو قال من غير
سبق خصومة صالحني عن دارك مثلا بكذا فاجابه فالاصح بطلانه لاستدعا
لفظ الصلح سبق الخصومة سوا كانت عند حاكم ام لا والثاني يصح لانه
معاوضة فلم يشترط فيه ذلك قياسا على البيع ومحل الخلاف عند عدم النية
فان استعملاه ونويا البيع كان كناية من غير شك كما قالاه وان رده في
المطلب ولو صالح من دين يجوز الاعتياض عنه على غيره عين او دين
ولو منفعة كما قاله الاسنوي صح لعموم الادلة سوا اعقد بلفظ البيع ام
الصلح ام الاجارة اما ما لا يصح الاعتياض عنه كدين السلم فانه لا يصح
وعلم مما تقرر صحة عبارة المتن وما اعترض به عليه من انه كان حقه
ان يعبر بغير لان لفظة عين تنافي التفصيل الاتي بقوله فان كان
العوض عينا الى قوله او دينا اجاب عنه الشارح بما سياتي وقد قال
السبكي انه يوجد في بعض نسخ المحرر على عوض وهو الصواب انتهي

فان توافقا اي الدين المصالح عنه والعوض المصالح عليه في علة الربا
كان صالح عن ذهب بفضة اشترط قبض العوض في المجلس حذرا من
الربا فان تفرقا قبل قبضه بطل الصلح وتعيينه في العقد ليس بشرط
في الاصح والا اي وان لم يتوافق المصالح عنه الدين والمصالح عليه في
علة الربا كما قاله الشارح فجعله منقطعا عن الاول مثلا عن فضة بحنطة
او ثوب فان كان العوض عينا لم يشترط قبضه في المجلس في الاصح كما لو
باع ثوبا بدراهم في الذمة لا يشترط قبض الثوب في المجلس والثاني
يشترط لان احد العوضين دين فيشترط قبض الاخر في المجلس كراس
مال السلم او كان العوض دينا كصالحتك عن الدراهم التي عليه بكذا
اشترط تعيينه في المجلس ليخرج عن بيع الدين بالدين وفي قبضه في
المجلس الوجهان اصحهما عدم الاشتراط فان كانا ربويين اشترط لما
سبق في الاستبدال عن الثمن وان كان العوض منفعة فقبضها بقبض
محلها قال الاسنوي ويتجه تخريج اشتراطه على الخلاف فيما لو صالح على
عين وان صالح من دين على بعضه كنصفه فهو ابرا عن باقيه لانه معناه
فتثبت فيه احكامه وقد علم من كلامه انقسام الصلح عن الدين الى معاوضة
وحطيطة كالعين وافهم كلامه عدم اشتراط قبض الباقي في المجلس لانه
لم يجعل هذا العقد معاوضة بل ابرا وهل يعود الدين اذا امتنع المبرا
من ادا الباقي ام لا وجهان اصحهما عدم عوده ويصح بلفظ الابرا والحط
ونحوهما كالاسقاط والهبة والحط والترك والاحلال والتحليل
والعفو والوضع ولا يشترط حينئذ القبول على المذهب سوا قلنا الابرا
تمليك ام اسقاط ويصح بلفظ الصلح وحده في الاصح كصالحتك من الالف
الذي لي عليك على خمسماية ويشترط في هذه الحالة قبوله كما دل عليه
كلامهما ولا يصح هذا الصلح بلفظ البيع وما اقتضاه كلامه من البطلان
فيما لو كانت الخمسماية المصالح بها معينة ورجحه القاضي والامام
وقطع به القفال وصوبه في المهمات وجري عليه ابن المقري في

روضه يخالفه ما جري عليه البغوي والخوارزمي والمتولي واقتضاه
كلام اصل الروضة من الصحة وهو المعتمد لان الصلح من الالف علي
بعضه ابرا للبعض واستيفا للباقي فلا فرق بين المعين وغيره **ولو
صالح من** دين **حال علي موجل مثله** جنسا وقدرا وصفة **او عكس**
اي صالح من موجل علي حال مثله كذلك **لغا** الصلح اذ هو من الدائن
وعد في الاولي بالحاق الاجل وصفة الحلول لا يصح الحاقها وفي الثانية
وعد من المدين باسقاط الاجل وهو لا يسقط والصحة والتكسير كالحلول
والتاجيل **فان عجل** الدين **الموجل صح الادا** وسقط الاجل لصدور الايفا
والاستيفا من اهلهما ومحله ما لم يوت علي ظن صحة الصلح ووجوب
التعجيل والا لم يسقط فله الاسترداد كما قالوه ومحله فيما لو شرط بعا
في بيع واتى بالثاني علي ظن الصحة نبه عليه ابن الرفعة وغيره وقال
الاسنوي تظافرت عليه النصوص فلتكن الفتوي به **ولو صالح من عشرة
حالة علي خمسة موجلة بري من خمسة وبقيت خمسة حالة** لانه صالح
بحط البعض ووعد بتاجيل الباقي والوعد لا يلزم والحط صحيح **ولو
عكس** بان صالح من عشرة موجلة علي خمسة حالة **لغا** الصلح لان
صفة الحلول لا يصح الحاقها والخمسة الاخري انما تركها في مقابلة ذلك
فاذا لم يحصل الحلول لا يصح الترك والصحة والتكسير كالحلول والتاجيل
وقضية ما تقرر عدم الفرق فيه بين الربوي وغيره وهو كذلك خلافا
لصاحب الجواهر وقد علم مما قررناه انقسام الصلح الي ستة اقسام
بيع واجارة وعارية وهبة وسلم وابرا ويزاد علي ذلك ان يكون
خلعا كصالحتك من كذا علي ان تطلقني طلقة ومعاوضة من دم العمد
كصالحتك من كذا علي ما استحقه عليك من قصاص وجعالة كصالحتك
من كذا علي رد عبدي وفدا كقوله لحربي صالحتك من كذا علي اطلاق
هذا الاسير وفسخا كان صالح من المسلم فيه علي راس المال وتركها
المص لكثير لاخذها من الاقسام التي ذكرها فاندفع قول الاسنوي

اهلها الاصحاب وهي واردة عليهم جزما **النوع الثاني الصلح علي
الانكار** او السكوت من المدعي عليه كما قاله في المطلب عن سليم
الرازي وغيره ولا حجة للمدعي كان ادعي عليه شيا فانكر او سكت
ثم صالح عنه **فيبطل ان جري علي نفس المدعي** كان يدعي عليه دارا
فيصالحه عليها بان يجعلها للمدعي او للمدعي عليه كما تصدق به
عبارة المص وهو باطل فيهما اذ لا يمكن تصحيح التمليك مع ذلك لاستلزامه
ان يملك المدعي ما لا يملكه او المدعي عليه ما يملكه وقياسا علي ما لو
انكر الخلع والكتابة ثم تصالحا علي شي ولا ينافي ذلك خبر ابي
داود انه صلي الله عليه وسلم قال لرجلين اختصما في مواريث
ولا بينة لهما اقتسما ثم توخيا الحق ثم استهما ثم ليحلل كل منكما
صاحبه لانه قسمها بينهما بحكم كونها في يدهما ولا مرجح واما التحليل مع
الجهل فمن باب الورع لانه اقصي ما يمكن بخلاف جهل ما يمكن استكشافه
واليمين المردودة كالاقرار وكذا قيام بينة بعد الانكار فيصح الصلح
بعدها كما قاله الماوردي واستشكل الغزالي ذلك قبل القضا بالملك
لان له سبيلا الي الطعن ويرد بان العدول الي المصالحة يدل علي
عجزه عن ابدا طاعن ولو ادعي عليه عينا فقال رددتها اليك ثم
صالحه فان كانت امانة بيده لم يصح الصلح لقبول قوله فيكون صلحا
علي الانكار والا فقوله في الرد غير مقبول فيصح لاقراره بالضمان هذا
ما في فتاوي البغوي وله احتمالان بالبطلان مطلقا فانه لم يقر
ان عليه شيا ويرد بمثل ما مر من ان العدول الي المصالحة يدل
علي بقا ضمانه وللمدعي المحق فيما بينه وبين الله ان ياخذ ما بذله
في الصلح علي انكار لكن ان وقع الصلح علي غير المدعي كان ظافرا
فقيه ما ياتي في الظفر ولو انكر فصولح ثم اقر لم يفد اقراره صحة الصلح
السابق كما قاله الماوردي لانتفا شرطه من سبق الاقرار فاندفع
قول الاسنوي اخذا من كلام السبكي ينبغي الصحة لانتفا ئهما علي

ان العقد جرى بشروطه في علمهما او في نفس الامر وعلم الفرق بين
هذا وما لو باع مال ابيه ظانا حياته فان الشرط وهو الملك موجود ثم
في نفس الامر بخلافه هنا اذ الاقرار اخبار لا يلزم منه وجود مخبر به في
نفس الامر ولو تنازعا في جريانه على انكار او اقرار صدق مدعي الانكار
لان الاصل عدم العقد ولان الظاهر والغالب جريان الصلح على الانكار
بخلاف البيع فالغالب صدوره على الصحة فلهذا كان القول فيه قول
مدعيها ويغتفر جريانه على غير اقرار فيما لو اصطلح الورثة فيما وقف
بينهم كما سياتي اذا لم يبذل احد عوضا من خالص ملكه وفيما لو اسلم
على اربع نسوة ومات قبل الاختيار او طلق احدى زوجتيه ومات
قبل البيان او التعيين ووقف الميراث بينهن فاصطلحن وفيما لو
تداعيا وديعة عند آخر فقال لا اعلم لايكما هي او دارا في يدهما واقام
كل بينة ثم اصطلحا ولا ينافي ما عبر به المص تعبير الروضة كاصلها
بقولها على غير المدعى كان يصالحه عن الدار بثوب او دين فقد قال
الشارح وكان نسخة المص من المحرر عين فعبر عنها بالنفس ولم يلاحظ
موافقة ما في الشرح فيما مسلكان حكمهما واحد انتهى ومراده بذلك
دفع اعتراض من قال ان الصواب التعبير بالغير كما عبر به في المحرر
ولهذا ادعى بعضهم ان الراء تصحفت على المص بالنون فعبر عنها
بالنفس لان التعبير بالنفس غير مستقيم لان على والباء يدخلان
على الماخوذ وعن على المتروك لانا نقول ذلك جرى على
الغالب كما مرت الاشارة اليه وايضا فالمدعي المذكور ماخوذ
ومتروك باعتبارين غايته ان الغا الصلح في ذلك للانكار ولفساد
الصيغة باتحاد العوضين **وكذا** يبطل الصلح **ان جرى على بعضه**
في الاصح اي المدعي كما لو كان على غير المدعي والثاني يصح لاتفاقهما
على ان البعض مستحق للمدعي ولكنهما مختلفان في جهة الاستحقاق
واختلافهما في الجهة لا يمنع الاخذ ورد بانه عند اختلاف الدافع

والقابض

والقابض في الجهة المصدق الدافع وهو يقول انما بذلت لدفع الاذى
لئلا يرفعني الى قاض ويقيم علي شهود زور والبذل لهذه الجهة
باطل ويستثنى من محل الوجهين ما لو كان المدعي به دينا وصالح منه
على بعضه فانه يبطل جزما لان التصحيح انما هو بتقدير الهبة وابرادها
على ما في الذمة ممتنع **وقوله** بعد انكاره **صالحني عن الدار** مثلا **التي**
تدعيها ليس اقرارا في الاصح لاحتمال ان يريد قطع الخصومة فقط
والثاني نعم لتضمنه الاعتراف كما لو قال ملكني ودفع بما مر وعلى
الاول يكون الصلح بعد هذا التماس صلح انكار اما لو قال ذلك
ابتداء قبل انكاره كان باطلا جزما ولو قال بعني او هبني او ملكني
المدعي به او زوجنيها او ابرئني منه فاقرار لا اجرني او اعرني
على الاصح كما جزم به في الانوار اذ الانسان قد يستعير ملكه ويستاجره
من مستاجره ومن الموصي له بمنفعته نعم يظهر كما بحثه الشيخ انه
اقرار بانه مالك للمنفعة **القسم الثاني** من الصلح **يجري بين المدعي**
واجنبي فان قال الاجنبي للمدعي **وكلني المدعى عليه في الصلح** عن
المدعي به **وهو مقر لك** به في الظاهر او فيما بيني وبينه ولم يظهره
خوفا من اخذ المالك له كما صرح بالقسمين في المحرر **صح** الصلح بينهما
لان دعوى الانسان الوكالة في المعاملات مقبول ومحله كما قال
الامام والغزالي اذا لم يعد المدعى عليه الانكار بعد دعوى الوكالة
فان اعاده كان عزلا فلا يصح الصلح عنه ثم ان كان المدعى عينا
وصالح على بعض المدعي او على عين للمدعى عليه او على دين في
ذمة المدعى عليه صح وصار المصالح عنه ملكا للموكل ان كان الاجنبي
صادقا في الوكالة والا فهو شراء فضولي وقد مر في البيع نعم لو قال
الاجنبي وكلني في المصالحة لقطع الخصومة وانا اعلم انه لك صح الصلح في
الاصح عند الماوردي وجزم به في التنبيه واقره في التصحيح وليس في
هذه تعرض للاقرار ولو قال هو منكر غير انه مبطل فصالحني له

علي عبدي هذا السقط الخصومة بينكما وكان المدعي دينا صح الصلح او
عينا فلا والفرق انه لا يمكن تمليك الغير عين مال بغير اذنه ويمكن قضا
دينه بغير اذنه ولو صالح الوكيل عن الموكل علي عين من مال نفسه او
علي دين في ذمته باذنه صح العقد ووقع للاذن ويرجع المادون عليه
بالمثل ان كان مثليا وبالقيمة ان كان متقوما لان المدفوع قرض
لا هبة وخرج بقول المصنف وكلني الخ ما لو تركه فهو شرا فضولي فلا يصح كما مر
وبقوله وهو مقر لك ما لو اقتصر علي وكلني في مصالحتك فلا يصح ولو كان
المدعي دينا فقال الاجنبي وكلني المدعي عليه بمصالحتك عن نصفه او ثوبه
فصالحه صح كما لو كان المدعي عينا او علي ثوبه هذا لم يصح لانه بيع شي بدين
غيره وهذا هو المعتمد كما جزم به ابن المقري تبعا للمصنف وما ادعاه الزركشي من
انه مخالف لما مر قبله في نظيره من صورة العين انه يصح العقد ويقع للاذن
وقد صرح الامام بان الخلاف فيهما سوا وتبعه الشيخ بل اخذ بقضيته
فقال الاوجه ما اشار اليه من الحاق هذه بتلك فيصح ويسقط الدين
لمن ضمن دينا واداه مردود بامكان الفرق بينهما بان بذل الوكيل عينه
في مقابلة العين التي عند موكله في مقابلة دين موكله فان فيه جهالة
اي جهالة اذ الدين لا يتعين الا بقبضه وما دام في الذمة هو بالمجاهيل
اشبه ولو صالح الاجنبي عن العين لنفسه بعين ماله او بدين في
ذمته والحالة هذه اي ان الاجنبي قايل بانه مقر لك بالمدعي او
نحو ذلك صح الصلح للاجنبي وان لم تجر معه خصومة لان الصلح
ترتب علي دعوي وجوابه خلافا لما قاله الجويني من انه ياتي فيه
الخلاف فيما لو قال من غير سبق خصومة صالحني وكانه اشتراه بلفظ
الشرا كما قاله الشارح راد به علي من اعترض علي المصنف بانه كيف
يقول وكانه اشتراه مع انه شرا حقيقة فلا معني للتشبيه وفي عبارة
المصنف اشارة الي اشتراط كونه بيد المدعي عليه بوديعة او عارية
او نحوها مما يجوز بيعه معه فلو كان مبيعا قبل القبض لم يصح وان كان

[margin note:] بن ... اي فيه جهالة ... علاوة ... في مقابلة ... [illegible]

المدعي

١٦٩

المدعي عليه منكرا او قال الاجنبي هو مبطل في انكاره لانك
صادق عندي فصالحني لنفسي فان كان المدعي به عينا فهو شرا مغصوب
فيفرق بين قدرته علي انتزاعه فيصح وعدمها فلا
يصح ويكفي للصحة قوله انا قادر علي انتزاعه وان كان المدعي به دينا
ففيه الخلاف المار وان لم يقل هو مبطل مع قوله هو منكر وصالح لنفسه
او للمدعي عليه لغا الصلح لانه اشتري منه ما لم يثبت ملكه له وكلامه
شامل لما لو قال هو محق او لا اعلم حاله او سكت وهذه الاخيرة لم يصرح
بها في الروضة والامر فيها كما قاله السبكي ما افهمه اطلاق الكتاب ولو
وقف مكانا واقر به لمدع له غرم له قيمته لحيلولته بينه وبينه بوقفه ولو
صالح متلف العين مالكها فان كان باكثر من قيمتها من جنسها او بموجل
لم يصح الصلح لان الواجب قيمة المتلف حالة فلم يصح علي اكثر منها ولا علي
موجل لما فيه من الربا وان كان باقل من قيمتها او باكثر بغير جنسها
جاز لانتفا المانع ولو اقر بمجهل ثم صالح عنه صح ان عرفاه وان لم يسمه احد
منهما ولو وكل المنكر في الصلح عنه اجنبيا جاز كما جري عليه ابن المقري
وانكار حق الغير حرام فلو بذل للمنكر مالا ليقر فعمل لم يصح الصلح بل يحرم
بذله واخذه لذلك ولا يكون به مقرا كما جزم به ابن حج وغيره وصححه صاحب
الانوار لانه اقرار بشرط قال في الخادم ينبغي التفصيل بين ان يعتقد
فساد الصلح فيصح او يجهله فلا كما في نظايره من الاشتراط علي العقود
الفاسدة فصل في التزاحم علي الحقوق المشتركة الطريق النافذ تعجمه
ويعبر عنه بالشارع وبينه وبين الطريق عموم مطلق لان الطريق عام
في الصحاري والبنيان والنافذ وغيره والشارع خاص بالبنيان
وبالنافذ وقول الجوجري بينهما عموم من وجه لاجتماعهما في نافذ
في البنيان والطريق في نافذ في الصحرا او غير نافذ في البنيان غير
صحيح اذ الصورة التي ذكرها لاجتماعهما لا يتصرف فيه بالبنا المفعول
بما يضر بنحو اوله فان ضم عدي بالبنا المارة في مرورهم فيه لان الحق

[margin note:] [illegible]

فيه لعامة المسلمين وتعبيره بذلك اولي من قول اصله بما يبطل المرور
لان كلما ابطل ضر بخلاف العكس فعبارة المص اعم كما في الدقايق وعلي هذا
لا يشرع اي يخرج فيه جناح اي روشن ولا ساباط اي سقيفة علي
حايطين والطريق بينهما يضرهم اي كل من الجناح والساباط بل للانتقال
الي بيان مفهوم يضرهم يشترط ارتفاعه اي كل منهما بحيث يمر تحته الماشي
منتصبا من غير احتياج الي مطاطاة راسه اذ ما يمنع من ذلك اضرار
حقيقي ويشترط مع هذا ان يكون علي راسه الحمولة العالية كما قاله
الماوردي وان لا يظلم الموضع كما اقتضاه كلام الشافعي واكثر الاصحاب
نعم لا اعتبار باظلام خفيف وان كان ممر الفرسان والقوافل فليرفعه
بحيث يمر تحته المحمل بفتح الميم الاولي وكسر الثانية علي البعير مع اخشاب
المظلة بكسر الميم فوق المحمل لان ذلك قد يتفق وان كان نادرا وحيث
امتنع الاخراج هدمه الحاكم لا كل احد كما رجحه في المطلب لما فيه من توقع
الفتنة نعم لكل احد مطالبته بازالته لانه من ازالة المنكر قاله سليم
والاصل في ذلك ما صح انه صلي الله عليه وسلم نصب بيده ميزابا في دار
عمه العباس الي الطريق وكان شارعا لمسجده صلي الله عليه وسلم
وقيس به الجناح ونحوه ولاطباق الناس علي فعل ذلك من غير انكار
ومحل جواز ذلك في حق المسلم وان لم ياذن له الامام اما الذمي فيمنع
من ذلك وان جاز له الاستطراق لانه كاعلا بنايه علي بنا المسلم او
ابلغ ويوخذ منه انه لا يمنع من الاشراع في محالهم وشوارعهم المختصة بهم
في دار المسلمين كما في رفع البنا قاله ابن الرفعة بحثا وافتي ابو زرعة
بمنعه من البروز في البحر ببنايه علي المسلمين قياسا علي ذلك ولا
يجوز الاشراع في هوا المسجد والحق به الاذرعي ما قرب منه كمدرسة
ورباط وتردد في هوا المقبرة هل يجوز الاشراع فيه او يفرق بين كونها
مسبلة او في موات والاقرب انما حرم البنا فيهما بان كانت موقوفة
او اعتاد اهل البلد الدفن فيها يحرم الاشراع في هوايها بخلاف
غيرها

غيرها ولو احوج الاشراع الي وضع رمح الراكب علي كتفه بحيث
لا يتاتي نصبه لم يضر لان وضعه علي كتفه ليس بعسير ولو
اشرع الي ملكه ثم سبل ما تحت جناحه شارعا وهو يضر بالمارة
امر برفعه علي ما بحثه الزركشي ولا يضر ايضا ضرر يحتمل عادة
كعجن طين اذا بقي مقدار المرور للناس والقا الحجارة فيه
للعمارة اذا تركت بقدر مدة نقلها وربط الدواب فيها بقدر
حاجة النزول والركوب ويوخذ من ذلك منع ما جرت به
عادة العلافين من ربط الدواب في الشوارع للكري فلا يجوز
وعلي ولي الامر منعهم لما في ذلك من مزيد الضرر والرش
الخفيف بخلاف القا القمامات والتراب والحجارة والحفر
التي توجه الارض والرش المفرط فانه لا يجوز كما صرح به المص
في دقايقه ومثله ارسال الماء من الميازيب الي الطرق الضيقة
قال الزركشي وكذا القا النجاسة فيه بل هو كالتخلي فيه فيكون
صغيرة انتهي وكونه صغيرة ضعيف كما مر فعليه ان كثرت
كانت كالقامات والافلا وافتي القاضي بكراهة ضرب اللبن
وبيعه من ترابه اذا لم يضر بالمارة لكن قضية قول العبادي
يحرم اخذ تراب سور البلد يقتضي حرمة اخذ تراب الشارع
الا ان يفرق بان من شان اخذ تراب السور انه يضر فحرم
مطلقا بخلاف تراب الشارع فيفصل فيه بين المضر وغيره ولو
انهدم جناحه فسبقه جاره الي بنا جناح بمحاذاته جاز وان
تعذر معه اعادة الاول او لم يعرض صاحبه كما لو انتقل الواقف
او القاعد في الشارع لا للمعاملة فانه يبطل حقه بمجرد
انتقاله وانما اعتبر الاعراض في الجالس فيه للمعاملة لانها
لا تدوم بل الانتقال عنها ثم العود اليها ضروري فاعتبر الاعراض
بخلاف ما هنا فاعتبر الانهدام وايضا فالارتفاق بالقعود للمعاملة

اختصاص بالارض التي من شانها ان تملك بالاحيا قصدا
فقوي الحق فيها فثبت استحقاقه مادام مقبلا عليه والاختصاص
بالهوا اختصاص بما لا يقبل الملك الا تبعا ولا شي يقتضي التبعية
فضعف الحق فيه فلذلك زال بزواله فاندفع ما للاسنوي تبعا
للرافعي من الاعتراضات هنا نعم لو بني دارا بموات واخرج
لها جناحا ثم بني اخر دارا محاذيه واستمر الشارع لم يزل
حق الاول بانهدام جناحه لسبق حقه بالاحيا وله اخراج
جناح تحت جناح جاره وفوقه ما لم يضر بالمار عليه ومقابله
بالمرتفع ما لم يبطل انتفاعه به والطريق ما جعل عند احيا البلد او
قبله طريقا او وقفه المالك ولا يحتاج في غير ملكه الى لفظ
وبنيات الطريق التي تعرفها الخواص ويسلكونها لا تصير
طريقا بذلك ويجوز احياوها كما رجحه القمولي لان اكثر الموات
لا يخلو عن ذلك وحيث وجد طريقا عمل فيه بالظاهر من غير
نظر الى اصله وتقدير الطريق الى خيرة من اراد ان يسبله
من ملكه والافضل توسيعه وعند الاحيا الى ما اتفق عليه
المحيون فان تنازعوا جعل سبعة اذرع كما رجحه المص للخبر
الصحيح بذلك واعترضه جمع بان المذهب اعتبار قدر
الحاجة والخبر محمول عليه ولا يغير عما هو عليه ولو زاد على
السبعة على قدر الحاجة فلا يجوز الاستيلا على شي منه
وان قل ويجوز احيا ما حوله من الموات بحيث لا يضر بالمارة
ويحرم الصلح على اشراع الجناح او نحوه من ساباط بعوض
وان كان الامام لان الهوي لا يفرد بعقد وانما يتبع القرار
كالحمل مع الام ولانه ان ضر امتنع فعله والا استحقه بخرجه
وما يستحقه الانسان في الطريق لا يجوز اخذ عوض عنه كالمرور
ويحرم ان يبني في الطريق دكة بفتح الدال اي مسطبة او

بلغ مقابلة على نسخة قوبلت على اصل المولف وصحح بعلمه وعلى خطه كتبه الفقير محمد الانبابي غفر له ولوالديه

غيرها

غيرها **او يغرس فيه شجرة** وان اتسع واذن الامام وانتفى
الضرر لمنعهما الطروق فيه وقد تزدحم المارة فيه فيصطكون
بهما ولانه اذا طالت المدة اشبه موضعهما الاملاك وانقطع
اثر استحقاق الطريق بخلاف الاجنحة ونحوها وفارق حل
الغرس بالمسجد مع الكراهة بانه لعموم المسلمين اذ لا يمنعون
من اكل ثمره فان غرس ليصرف ريعه للمسجد فالمصلحة
عامة ايضا بخلاف ما هنا وقضيته جواز مثل ذلك هنا
حيث لا ضرر الا ان يقال توقع الضرر في الشارع اكثر
فامتنع مطلقا وهو الاقرب الى كلامهم ولا يشكل على التعليل
الثاني جواز فتح الباب الى درب منسد اذا سمره كما ياتي
لان الحق ثم خاص والخاص قايم على ملكه وحافظ له بخلاف
الشارع فانقطاع الحق فيه عند طول المدة اقرب وقضية
كلامهم او صريحه منع احداث الدكة وان كان بفناء داره
وبه جزم ابن الرفعة وافتى به الوالد رحمه الله تعالى وان بحث
السبكي جوازه عند انتفا الضرر وقال لانه في حريم ملكه ولاطباق
الناس عليه من غير انكار فقد رده الاذرعي وقال انه
بعيد من كلامهم ويودي الى تملك الطرق المباحة وبان
البندنيجي صرح بمنع بنا الدكة على باب الداروبان البقعة
المنحرفة عن سنن الطريق قد تتفرغ اليها المارة فتضيق
عليهم ولا ينافي ما تقرر في نحو الدكة نقل المص كالرافعي في
الجنايات عن الاكثرين ان للامام مدخلا في اقطاع الشوارع
وانه يجوز للمقطع ان يبني فيه ويتملكه لانه على تقدير اعتماده
والا فكلامهم هنا مصرح بخلافه محمول على ما زاد من الشارع
على الموضع المحتاج اليه للطروق بحيث لا يتوقع الاحتياج اليه
بوجه ولو على الندور فح للامام الاقطاع وللمقطع بنا ما اراد **وقيل**

ان لم يضر ذلك المار جاز كاشراع الجناح وفرق الاول بما مر
والطريق غير النافذ يحرم الاشراع اليه بجناح او نحوه لغير اهله
بلا خلاف وان لم يضر بغير رضاهم لانه ملكهم فاشبه الاشراع
الى الدور وكذا يحرم الاشراع لبعض اهله في الاصح كساير
الاملاك المشتركة تضرروا بذلك ام لا الا برضي الباقين فيجوز
وان اضر واجمل اهله هنا للعلم به مما سيذكره انه لا يمنع الا من
بابه بعده او مقابله كساير الاملاك المشتركة والثاني يجوز
بغير رضاهم ان لم يضر لان كل واحد منهم يجوز له الانتفاع
بقراره فيجوز بهوايه وعلى الوجهين يحرم الصلح على اشراعه
بمال للمار ويعتبر اذن المكتري ان تضرر به وبه افتى البغوي
ويقاس به الموصى له بالمنفعة ونحوه ولو رضي بعضهم لبعض بذلك
امتنع الرجوع عليهم كما صرح به الماوردي لانه لا سبيل الى قلعه
مجانا لوضعه بحق ولا الى قلعه مع غرم الارش لانه شريك
وهو لا يكلف ذلك ولا الى بقايه باجرة لان الهوا لا اجرة له
كما مر وقضية ذلك ان الاخراج لو كان فيما لا حق للمخرج فيه
بان كان بين باب داره وصدر السكة كان لمن رضي الرجوع ليقلع
ويغرم ارش النقص وهو كذلك ولو عبر المصنف بقوله الا برضي المستحقين
كان اولى ليرد الاستثنا للاولى ايضا وهي ما اذا كان المشرع
من غير اهله وليلا يتوهم اعتبار اذن من بابه اقرب الى راس
السكة لمن بابه ابعد مع انه وجه والاصح خلافه بنا على استحقاق
كل الى بابه لا الى اخر الدرب كما يعلم من قوله الاتي واهله اي
الدرب غير النافذ من نفذ باب داره اليه قال الزركشي اخذا من
كلام غيره والمراد من له المرور فيه الى ملكه من دار او بير
او فرن او حانوت لا من لاصقه جداره من غير نفوذ باب
فيه لان اوليك هم المستحقون للانتفاع ولا يتوقف دخول بعضهم

على

على اذن الباقين بل ولا يوثر منعهم بخلافه في العرصة المشتركة لان التوقف
على الاذن هنا يودي لتعطيل الاملاك بخلافه ثم قاله القاضي بل لغيرهم
الدخول بلا اذن لانه من الحلال المستفاد بقرينة الحال والظاهر
اخذا من كلام البلقيني وغيره جواز الدخول وان كان فيهم محجور عليه
وكذا الشرب من نهره وان كان الورع خلافه ومن ذلك ما صرحوا به
من جواز المرور بملك الغير لكن قيده العبادي بما اذا لم يصر به
طريقا للناس وغيره بما جرت العادة بالمسامحة فيه ويمكن رد احدهما
للاخر ويكره اكثاره هنا وفي ارض استحق المرور فيها بلا حاجة قال
القاضي وليس لغيرهم الجلوس فيه بغير اذنهم قال غيره وعليه فلا
يجوز لهم ان ياذنوا فيه باجرة كما ليس لهم بيعه مع انه ملكهم وقول
الماوردي هو تابع لملكهم وليس ملكهم ضعيف انتهى وقد يفرق بان
البيع انما امتنع لان فيه اتلافا لاملاكهم بعدم ممر لها وح فيتقيد بما
اذا لم يمكن اتخاذ ممر لها من جهة اخرى والاجارة ليس فيها ذلك
ففي المنع منها نظر اي نظر على ان في توقف مطلق الجلوس على اذنهم
نظرا ايضا فالاوجه حمله على جلوس لا يتسامح به عادة وان ما يتوقف
على الاذن يجوز ان يكون باجرة وهل الاستحقاق في كلها اي الطريق المذكورة
وهي تذكر وتونث فزعم ان هذا سهو هو السهو لكلهم اي لكل منهم
فالكل هنا الكل الافرادي لا المجموعي اذ لا نزاع فيه ثم ربما احتاجوا
الى التردد والارتفاق بكله لطرح القمامات عند الادخال والاخراج
ام تختص شركة كل واحد منهم بما بين راس الدرب وباب داره وجهان اصحهما
الثاني لان ذلك القدر هو محل تردده ومروره وما عداه هو فيه كالاجنبي
من السكة ولاهل الدرب المذكور قسمة صحنه كساير المشتركات القابلة
للقسمة ولو اراد الاسفلون لا الاعلون سد ما يليهم او قسمته جاز لانهم
يتصرفون في ملكهم بخلاف الاعلين ولو اتفقوا على سد راس السكة
لم يمنعوا منه ولم يفتحه بعضهم بغير رضي الباقين نعم ان سد بالة

نفسه خاصة فله فتحه بغير رضاهم ويوخذ من كلام ابن المقري وصرح به اصله
انه لو امتنع بعضهم من سده لم يكن للباقين السد ولو وقف بعضهم داره
مسجدا او وجد ثم مسجد قد يشاركهم المسلمون في المرور اليه فيمنعون من
السد والقسمة ولا يجوز الاشراع عند الضرر وان رضي اهل السكة ويجوز
اشراع لا يضر وان لم يرض اهلها اما اذا كان المسجد حادثا فان رضي به اهلها
فكذلك والا فلهم المنع من الاشراع اذ ليس لاحد الشركا ابطال حق البقية من
ذلك وكالمسجد فيما ذكر ما سبل او وقف علي جهة عامة كبير ومدرسة ورباط
نبه عليه الزركشي وغيره وقد اتي في المحرر بجميع الضماير مونثة لتعبيره اولا بالسكة
ولما عبر المض بغير النافذ عدل الى تذكيرها الا قوله في كلها **وليس لغيرهم فتح**
باب للاستطراق الا باذنهم لتضررهم فان اذنوا جاز ولهم الرجوع ولو بعد الفتح
كالعارية قال الامام ولا يغرمون شيا بخلاف ما لو اعار ارضا للبنا او نحوه
حيث لا يقلع مجانا قال الرافعي ولم اره لغيره والقياس عدم الفرق وفرق
في المطلب بانه هنا بني في ملكه والمبني باق بحاله لا يزال فلا غرم بخلاف
البنا علي الارض فان المعير يقلع فيغرم ارش النقص واوضحه الشيخ بان
الاولي ان يفرق بان الرجوع هناك يترتب عليه القلع وهو خسارة
لعدم اقتضايه لزوم سد الباب وخسارة فتحه انما تترتب علي الاذن
لا علي الرجوع مع ان فتحه لا يتوقف علي الاذن وانما المتوقف عليه الاستطراق
وله فتحه اذا لم يستطرق منه سواسمره بالتشديد او نقه بالمسمار والتخفيف
لغة قاله المطرزي ام لا كما في البيان **في الاصح** لان له رفع جميع جداره فبعضه
اولي والثاني لا لان فتحه يشعر بثبوت حق الاستطراق فيستدل به عليه
وما صححه تبعا لاصله هو ما صححه في تصحيح التنبيه وهو المعتمد وان قال
في زيادة الروضة ان الافقه المنع فقد قال في المهمات ان الفتوي علي
الجواز فقد نقله ابن حزم عن الشافعي نعم لو ركب علي المفتوح للاستضاة
شباكا او نحوه جاز جزما كما نقله الاسنوي وغيره عن جمع **ومن له فيه**
باب او ميزاب **ففتح اخر ابعد من راس الدرب** من بابه الاصلي

لكن الرجوع هنا كلامهما
يترتب عليه ضمان ره م

فلشركايه

فلشركايه اي لكل منهم **منعه** اذا كان بابه ابعد من الباب الاول سوا اسد الاول ام لا لان الحق لغيره بخلاف من بابه بين المفتوح وراس
الدرب او مقابل للمفتوح كما في الروضة عن الامام واقره
قال الاسنوي وهو كما هو والمراد من هو مقابل الباب الاول
كما فهمه السبكي والاسنوي والاذرعي ولهذا قال الاسنوي
ان كلام النووي يوهم ان المراد الباب الجديد وليس كذلك فانه
لو اريد ذلك لكان المنع متفقا عليه ح **وان كان اقرب الي**
الي راسه ولم يسد الباب **القديم** اي ولم يترك التطرق منه
فكذلك اي لشركايه منعه لان انضمام الثاني الي الاول يوجب
زحمة ووقوف الدواب في الدرب فيتضررون به وقيل يجوز
واختاره الاذرعي وضعف التوجيه بالزحمة بتصريحهم بان له
جعل داره حماما او حانوتا مع ان الزحمة ووقوف الدواب في السكة
وطرح الاثقال تكثر اضعاف ما كان قد يقع نادرا في فتح باب اخر
للدار انتهي ويمكن الجواب بان موضع فتح الباب لم يكن فيه استحقاق
بخلاف جعل داره ما ذكر **وان سده** اي القديم **فلا منع** لانه ترك
بعض حقه ويجوز لمن داره اخر الدرب تقديم بابه فيما يختص به ح م
دهليزا قال الاسنوي ولو
كان له دار بوسط السكة واخري باخرها فالمتجه انه يجوز لمن داره
بينهما منعه من تقديم باب المتوسطة وتفسير الشيخ بقوله الي
اخر السكة لانه وان كان شريكا في الجميع لكن شركته بسببها انما هو
اليها خاصة وقد يبيع لغيره فيستفيد زيادة استطراق صحيح غير
انه لا يتقيد كلام الاسنوي بما فسره به ولو كان له في سكة قطعة ارض
فبناها دورا وفتح لكل واحدة بابا جاز كما قاله البغوي في فتاويه
ومن له داران تفتحان الي دربين مسدودين اي مملوكين **او**
مسدود اي مملوك **وشارع ففتح بابا** او اراد فتحه **بينهما** للاستطراق
لم يمنع في الاصح لاستحقاقه المرور في الدرب ورفع الحايل بين الدارين

قوله والمراد اي من قوله او مقابل المفتوح هم ع ش

وجعل ما بين الدار واخر الدرب

تصرف في ملكه فلم يمنع حقه وما ذكره المص تبعا للرافعي والبغوي هو
المعتمد والثاني المنع ونقله في الروضة عن العراقيين عن الجمهور وجري
عليه ابن المقري لانه في الاولي يثبت لكل من الدارين استطراقا في
الدرب الاخر لم يكن له وفي الثانية يثبت للملاصقة للشارع حقا في
المسدود لم يكن لها وسوا في جريان الخلاف كما اقتضاه كلام المص ابقي
البابين علي حالهما ام سد احدهما وان خصه الرافعي بما اذا سد باب
احدهما وفتح الباب لغرض الاستطراق وعلم مما قررناه ان مراده بالمسدود
المملوك والا فالسد لا يلزم منه الملك بدليل ما لو كان في اقصاه مسجد
اونحوه كما مر وتفتحان بمثناة فوقية في اوله لان الدار مونثة وكذا كل
فعل كان ضمير الغايبتين كما في الدقايق وقد ورد به السماع في قوله
تعالي عينان تجريان وان تزولا وامراتين تزودان قاله ابو حيان
وجوز ابن فارس فيه اليا التحتية **وحيث منع فتح الباب فصالحه**
اهل الدرب اي المالكون بان لا يكون فيه نحو مسجد **بمال صح** لانه انتفاع
بالارض بخلاف اشراع الجناح لان الهوي لا يباع منفردا الا انه تابع فان
صالحوه علي مجرد الفتح بمال لم يصح قطعا وحيث صح فان قدروا للاستطراق
مدة كان اجارة وان اطلقوا او شرطوا التابيد كان بيع جزء شايع من
الدرب له وينزل منزلة احدهم كما لو صالح رجلا علي مال ليجري في ارضه
ما نهر فانه [illegible] تمليكا لمكان النهر بخلاف ما لو صالحه بمال علي فتح باب
من داره او اجرا ما علي سطحه فانه وان صح لا يملك شيا من الدار والسطح
لان السكة لا تراد الا للاستطراق فاثباته فيها يكون نقلا للملك واما الدار
والسطح فلا يقصد بهما الاستطراق واجرا الما اما اذا كان بالسكة مسجد
اونحوه كدار موقوفة علي معين اوغيره فلا يجوز اذ البيع لا يتصور في الموقوف
وحقوقه قاله الاذرعي وابن الرفعه زاد الاول واما الاجارة والحالة هذه
فيتجه فيها تفصيل لا يخفي علي الفقيه استخراجه **ويجوز** لمالك جدار
فتح الكوات لبعض اهله ولغيرهم وهي بفتح الكاف افصح من ضمها الطاقات

وفتح شباك ولو لغير الاستضاءة لانه تصرف في ملكه ولا فرق بين ان يشرف علي
حريم جاره اولا كما في البيان عن الشيخ ابي حامد لتمكن الجار من دفع الضرر عنه
ببنا سترة امام الكوة وان تضرر صاحبها بمنع الضوء منها والنظر ولان صاحبها
لو اراد رفع جميع الحايط لم يمنع منه فتقييد الجرجاني بما اذا كانت عالية لا يقع
النظر منها علي دار جاره ضعيف والاوجه ان الكوة لو كان لها غطا او شباك
ياخذ شيا من هوا الدرب منعت وان كان فاتحها من اهله خلافا للسبكي
والجدار الكاين **بين المالكين** لدارين **قد يختص به** اي بملكه **احدهما** ويكون
ساترا للاخر فقط **وقد يشتركان فيه فالمختص** به احدهما **ليس للاخر** ولا لغيره
المفهوم بالاولي تصرف فيه بما يضر مطلقا فيحرم عليه **وضع الجذوع** اي الاخشاب
ووضع جذع واحد **عليه بغير اذن** مالكه ولا ظن رضاه **في الجديد ولا يجبر**
المالك عليه لخبر لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وخبر ابن عباس لا يحل لامرئ من
مال اخيه الا ما اعطاه عن طيب نفس ورويا علي ساير امواله واما خبر
الصحيحين الذي استدل بظاهره القديم القايل بجواز الوضع من غير اذنه وانه
ليس له منعه وهو لا يمنعن احدكم جاره ان يضع خشبه في جداره فاجيب
عنه بانه محمول علي الندب لقوة العمومات المعارضة له ويؤيده اعراض من
اعرض في زمن ابي هريرة وبان الضمير في جداره لجاره لقربه اي لا يمنعه ان
يضع خشبه في جدار نفسه وان تضرر به من جهة منع الضوء والهوا ورؤية
الاماكن المستظرفة ونحوها وياتي بانه القياس الفقهي [illegible] القاعدة النحوية فانه
اقرب من الاول فوجب عود الضمير اليه وللقديم شروط ان لا يحتاج مالكه الي
وضع جذوعه عليه وان لا يزيد الجار في ارتفاع الجدران ولا يبني عليه ازجا
ولا يضع عليه ما يضره وان تكون الارض له لنص عليه وان لا يملك شيا من
جدران البقعة التي يريد ان يسقفها او لا يملك الا جدارا واحدا ولا فرق علي
القديم بين ان يحتاج الي فتح شي في الحايط لتدخل فيه الجذوع ام لا صرح به الماوردي
وابن الصباغ وغيرهما لان راس الجذع يسد المنفتح ويقوي الجدار بخلاف فتح
الكوة ونحوها فانه لا يجوز وقوله ولا يجبر المالك مفرع علي الجديد كما قاله المنكت

يجيا به عن قول المعترض انه يفهم انه مجزوم به وان القولين انما هما في الجواز
ابتدا وليس كذلك فلو حذفه كان اولي وفرض المص الخلاف في الجدار بين المالكين
قد يخرج الساباط اذا اراد بناه علي شارع او درب غير نافذ وان يضع طرف الجذوع
علي حايط جاره المقابل فانه لا يجوز الا بالرضي قطعا كما قاله المتولي وغيره لان
هذا الجدار ليس بين مالكين بل بين مالك وشارع **فلو رضي** المالك بوضع جذوع
او بنا علي جداره **بلا عوض** وقلنا بعدم الاجبار **فهو اعارة** لصدق حدها
عليه ويستفيد بها المستعير الوضع مرة واحدة حتي لو رفع جذوعه او
سقطت بنفسها او سقط الجدار فبناه صاحبه بتلك الالة لم يكن له الوضع
ثانيا في الاصح لان الاذن انما تناول مرة ولو وضع احد مالكي الجدار جذوعه
عليه باذن شريكه ثم انهدم ذلك البنا ففي فتاوي القفال تجوز له اعادة
الجذوع من غير اذن شريكه قال الاذرعي والمتبادر من اطلاق الشيخين وغيرهما
انه لا فرق بين الجدار المختص والمشترك في انه لا تجوز له اعادة الجذوع الا
باذن جديد علي الاصح ويشبه ان يكون ما قاله القفال وجها ثالثا ومحل
ما ذكره المص اذا وضعت اولا باذن فلو ملكا دارين ورايا خشبا علي الجدار ولا
يعلم كيف وضعت فاذا سقط الحايط فليس له منعه من اعادة الجذوع بلا خلاف
لانا حكمنا بانه وضع بحق وشككنا في المجوز للرجوع ولو اراد صاحب الحايط نقضه
فان كان مستهدما جاز وحكم اعادة الجذوع ما سبق والا فلا كذا ذكره في زيادة
الروضة **وله الرجوع قبل البنا عليه** قطعا **وكذا بعده في الاصح** كساير العواري
والثاني لا رجوع له بعد البنا لان مثل هذه العارية انما يراد بها التابيد فاشبه
ما اذا اعار للدفن وما رجحه تبعا للشرح والروضة هنا هو المعتمد وان قال
الرافعي في شرحيه في الكلام علي بيع الشجر خلافه ويمكن الجمع بين كلامي الرافعي
فانه لم يتعرض هناك لمنع الرجوع بل قال وقد يستحق غير المالك المنفعة لا الي
غاية كما اذا اعار جداره ليضع عليه الجذوع فلعل مراده انه لا يشترط بيان
المدة **وفايدة الرجوع تخييره بين ان يبقيه** اي الموضوع **باجرة او يقلع ذلك
ويغرم ارش نقصه** وهو ما بين قيمته قايما مقلوعا كما في اعارة الارض للبنا فالا

ولا

ولا تجي الخصلة الثالثة وهي التملك بالقيمة لان الارض اصل فجاز ان يستتبع
البنا والجدار تابع فلا يستتبع كذا قاله البغوي هنا ولا يخالف ما ذكرهنا ما ياتي
في العارية من انه لو اعار الشريك حصته من ارض للبنا ثم رجع لا يتمكن
من القلع مع الارش لما فيه من الزام المستعير تفريغ ملكه عن ملكه لان المطالبة
بالقلع هنا توجهت الي ما هو بملك المعير بجملته وازالة الطرف عن ملك المستعير
جات بطريق اللازم بخلاف الحصة من الارض فنظيرها هناك اعادة الجدار المشترك
وقيل فايدته طلب الاجرة فقط في المستقبل لان ضرر القلع يتعدي الي خالص
ملك المستعير اذ الجذوع اذا ارتفعت اطرافها عن جدار لا تستمسك علي الجدار الاخر
والضرر لا يزال بالضرر **ولو رضي بوضع الجذوع والبنا عليها بعوض** وقلنا بمنع
الاجبار **فان اجر راس الجدار للبنا** عليه **فهو اجارة** كساير الاعيان التي تستاجر
للمنافع لكن لا يشترط فيها بيان المدة لانه عقد يرد علي المنفعة وتدعو الحاجة الي
دوامه فلم يشترط فيه التاقيت كالنكاح قال الزركشي نعم لو كانت الدار وقفا عليه
واجره فلا بد من بيان المدة قطعا ذكره القاضي الحسين واعتمده الزركشي لامتناع
شايبة البيع فيه **وان قال بعته للبنا عليه فالاصح ان هذا العقد فيه شوب
بيع** لكونه مويدا **واجارة** لان المستحق به منفعة فقط اذ لا يملك المشتري فيها عينا
ولو كان اجارة محضة لاشترط تاقيتها او بيعا محضا لملك راس الجدار صاحب الجذوع
والثاني انه اجارة محضة واغتفر فيها التابيد للحاجة كسواد العراق ورد بانها
لا تنفسخ بتلف الجدار فانه يعود حقه باعادة الجدار وفي الثالث انه بيع يملك
به المشتري راس الجدار وهذا اذا لم يقيد بمدة فان قدر انعقد اجارة قطعا قاله
شارح التعجيز ويجري الاوجه فيما لو عقد بلفظ الصلح ايضا كما في الكفاية واحترز
بقوله للبنا عليه عما اذا باعه وشرط عدم البنا عليه فيجوز قطعا وينتفع به ما عدا
البنا وكذا ان لم يتعرض للبنا في الاصح قاله الماوردي وشوب قال في الدقايق
انه الصواب وقول بعضهم شايبة تصحيف واعترضه الاسنوي بانه لا مدخل
للتصحيف هنا وصوابه التحريف قال السبكي ولا يظهر لي وجه التصحيف في
ذلك اذ الشوب الخلط ويطلق علي المخلوط به وهو المراد هنا والشايبة يشاب

بها فكل منهما صواب فاذا بني بعد قوله بعته للبنا او بعت حق البنا عليه فليس
لمالك الجدار نقضه اي نقض بنا المشتري بحال اي لا مجانا ولا مع اعطا الارش لاستحقاقه
دوام البنا بعقد لازم نعم ان اشتري مالك الجدار حق البنا من المشتري جاز الشرا
كما صرح به المحاملي وابو الطيب وح يتمكن من الخصلتين اللتين جوزناهما له لو اعار
واستشكل الاذرعي ما قالاه من صحة هذا الشري وسكت المص كالرافعي عن تمكين البايع
من هدم حايط نفسه ومن منع المشتري ان يبني اذا لم يكن قد بني ولا شك كما قاله
الاسنوي في عدم التمكين منهما ولو انهدم الجدار فاعاده مالكه باختياره ولا يلزمه
ذلك في الجديد مطلقا سوا هدمه المالك عدوانا ام اجنبي فللمشتري اعادة
البنا بتلك الالة او بمثلها لانه حق ثابت له وكما للمشتري اعادة البنا كذا له ابتداوه
ان لم يكن بنا ولو لم يبنه المالك فاراد صاحب الجذوع اعادته من ماله ليبني
عليه قال الاسنوي كان له ذلك كما صرح به جماعة وقال السبكي انه قضية
كلام الاصحاب وفهم من كلام المص عدم الانفساخ بالانهدام وقضية تعليل
الرافعي اختصاص ذلك بما اذا وقع العقد بلفظ البيع ونحوه فاما اذا اجر اجارة
موقتة فيجري في انفساخها الخلاف في انهدام الدار المستاجرة هل يوجب الفسخ
ومن هدم السفل من مالك او غيره طولب بقيمة حق البنا علي العلو للحيلولة سوا
ابني الاعلا ام لا مع غرم ارش النقص ان كان قد بني وهو ما بين قيمته قايما ومهدوما
فان اعيد السفل استعيدت القيمة لزوال الحيلولة وله البنا ان لم يكن بني واعادته
ان كان قد بني ولا نغرم الهادم اجرة البنا لمدة الحيلولة قال الامام لان
الحق علي التابيد وما يتقدر لا ينحط ما لا يتناهي قال الاسنوي وفي كلامه اشارة
الي الوجوب فيما اذا وقعت الاجارة علي مدة والمتجه عدم الوجوب لان وجوب
الاجرة للحيلولة انما محله عند قيام العين ولم يصرحوا بوجوب اعادة الجدار علي
مالكه وينبغي ان يقال ان هدمه مالكه عدوانا فعليه اعادته وان هدمه
اجنبي او مالكه وقد استهدم لم تجب لكن يثبت للمشتري الفسخ ان كان ذلك
قبل التخلية وقد مر ان الاصح عدم وجوب اعادته مطلقا وسوا كان الاذن
في وضع البنا بعوض او غيره ومر ان هذه اللغة صحيحة فلا اعتراض عليه يشترط

بيان

بيان قدر الموضع المبني عليه طولا وعرضا وسمك الجدران وكيفيتها اي
كيفية الجدران اهي مجوفة ام منضدة وهي ما التصق بعضها الي بعض من حجر او
غيره وكيفية السقف المحمول عليها هل هو من خشب او ازج وهو العقد المسمي
بالقبو وهل هو بالقصب او بالجريد لان الغرض يختلف بذلك ولا يشترط ذكر الوزن
في الاصح ولو كانت الالات حاضرة كفت مشاهدتها عن وصفها ولو اذن في
البنا علي ارضه كفي بيان قدر محل البنا من موضعه وطوله وعرضه لان الارض
تحمل كل شي فلا يختلف الغرض الا بقدر مكان البنا قال الاذرعي وغيره وسكتوا
عن حفر الاساس وينبغي اشتراط بيان قدره لاختلاف الغرض به فان المالك قد
يحفر سردابا او غيره تحت البنا لينتفع بارضه ويمنع من ذلك مزاحمة تعميق الاساس
بل ينبغي ان لا يصح ايجار الارض للبنا عليها ولا بيع حق البنا فيها الا بعد حفر الاساس
ليري ما يوجره او يبيعه او يبيع حقوقه اللهم الا ان يكون وجه الارض صخرة لا يحتاج
ان يحفر للبنا اساس او يكون البنا خفيفا لا يحتاج الي اساس والبحث الاخير محله
اذا اجره ليبني علي الاساس لا فيما اذا اجره الارض ليبني عليها وبين له موضع
الاساس وطوله وعرضه وعمقه اخذا من كلام الشامل واما الجدار المشترك بين
اثنين فليس لاحدهما وضع جذوعه عليه بغير اذن ولا ظن رضي في الجديد
هذان القولان هما السابقان في جدار الاجنبي وقد مر توجيههما وليس له
ان يتد فيه وتدا بكسر ثانيهما او يفتح منه كوة بلا اذن كبقية المشتركات
وكذا لا يترب الكتاب بترابه ان لم يعلم رضاه كحك ما يضايق [illegible] عادة فان اذن جاز
لكن بشرط ان لا يكون بعوض في مسالة الكوة والا كان صلحا عن الضوء والهوا
المجرد ذكره ابن الرفعة قال واذا فتح بالاذن فليس له السد ايضا الا باذنه لانه
تصرف في ملك الغير وله ان يستند اليه ويسند متاعا لا يضر وله ذلك
في جدار الاجنبي وان منع المالك من ذلك اذ المنع منه عناد محض وهو كالاستضاءة
بسراج غيره والاستظلال بجداره وقوله لا يضر من زيادته ولا بد منه وليس له
اجبار شريكه علي العمارة في الجديد لخبر لا يحل مال امرئ مسلم واما خبر لا ضرر
ولا ضرار فمخصوص بغير هذا اذ الممتنع يتضرر ايضا بتكليفه العمارة والضرر لا يزال

بالضرر ويجري ذلك في نهر وقناة وبير مشتركة واتخاذ سترة بين سطحيهما ونحو
ذلك كزراعة ارض مشتركة وكسقي نبات كما قاله القاضي وغيره ورجحه الاذرعي
وقول الجوري يلزم ان يسقي الاشجار اتفاقا ضعيف والقديم ونص عليه في الام
والبويطي في مسيلة العلو الاجبار صيانة للاملاك المشتركة عن التعطيل قال
الزركشي وينبغي تقييد القولين بمطلق التصرف فلو كان محجور عليه ومصلحته في
العمارة وجب على وليه الموافقة ولا يخفى ان محلهما في غير الوقف اما هو فيجب على
الشريك فيه العمارة فلو قال احد الموقوف عليهم لا اعمر وقال الاخر انا اعمر اجبر
الممتنع عليها لما فيه من بقاء عين الوقف وفي غير ذلك يجبر الممتنع على اجارة الارض
المشتركة وبها يندفع الضرر فان اراد الشريك اعادة منهدم بالة لنفسه
لم يمنع ليصل الى حقه بذلك وينفرد بالانتفاع به وشمل كلامه ما لو كان الاس مشتركا
وهو المنقول المعتمد خلافا للبارزي لان له غرضا في وصوله الى حقه ولتقصير الممتنع
في الجملة ولان للباني حقا في الحمل عليه فكان له الاعادة لاجل ذلك سوا كان له
عليه قبل الانهدام بنا او جذوع ام لا ويكون المعاد بماله لنفسه ملكه يضع عليه
ما شا وينقضه اذا شا لانه بالته ولا حق لغيره فيه نعم لو كان للممتنع عليه حمل
فهو على حاله ولو قال الاخر لا تنقضه واغرم لك حصتي لم تلزمه اجابته
كما لا يلزمه ابتدا العمارة ولو اتفق على البير او النهر لم يكن له منع الشريك من الانتفاع
بالما الا ان اداره بنحو دولاب المحدث وان اراد اعادته بنقضه المشترك فللاخر
منعه كساير الاعيان المشتركة وافهم كلامه جواز الاقدام عليه عند عدم المنع قال في
المطلب انه المفهوم من كلامهم بلا شك والنقض بكسر النون وضمها وجمعها
انقاض قاله في الدقايق ولو تعاونا على اعادته بنقضه عاد مشتركا كما كان
سوا تعاونا ببدنهما ام باخراج اجرة لانهما مستويان في العمل والجدار والعرصة
فلو شرط زيادة لم يصح ولو انفرد احدهما بالاعادة بالالة المشتركة وشرط له الاخر
زيادة على حصته كسدس جاز وكانت الزيادة في مقابلة عمله في نصيب الاخر
ومحل هذا اذا جعل له الزيادة من النقض والعرصة حالا فان شرطه بعد البنا لم
يصح لان الاعيان لا توجل قاله الامام كما لو شرط للمرضعة جزا من الرقيق المرتضع

ولو

ولو اعاده بالة احدهما وشرط له الاخر ثلثي الجدار جاز ويكون قد قابل ثلث الالة
المملوكة له وعمله بسدس العرصة المبني عليها قال الرافعي ولا يخفى ان شرط الصحة
العلم بالالات وبصفات الجدران ويجوز ان يصالح على اجرا الما والقا الثلج
في ملكه على مال كحق البنا ومحل الجواز في الثلج اذا كان في ارض الغير لا في سطح
لما فيه من الضرر بخلاف الما حيث يجوز فيهما هذا في الما المجلوب من نهر ونحوه
الى ارضه والحاصل الى سطحه من المطر اما ما غسالة الثياب والاواني فلا يجوز
الصلح على اجرايهما على مال لانه مجهول لا تدعو الحاجة اليه كذا قاله
تبعا للمتولي واعترضه البلقيني بانه لا مانع منه اذا بين قدر الجاري اذا
كان على السطح وبين موضع الجريان اذا كان على الارض والحاجة الى ذلك
اكثر من الحاجة الى البنا فليس كل الناس يبني وغسل الثياب والاواني
لا بد منه لكل الناس او الغالب وهو بلا شك يزيد على حاجة البنا فمن بنى
حماما وبجانبه ارض لغيره فاراد ان يشتري منه حق ممر الما فلا توقف في جواز
ذلك بل الحاجة اليه اكثر من حاجة البنا على الارض فلعل مراد المتولي من ذلك حيث
كان على السطح ولم يحصل البيان في قدر ما يصب وشرط المصالحة على اجرا ما المطر
على سطح جاره قاله الاسنوي ويجوز ذلك في الارض المستاجرة ونحوها كما قاله سليم
في التقريب وغيره قال لكن يعتبر هنا امران التاقيت لان الارض غير مملوكة
فلا يمكنه العقد عليها مطلقا وان يكون هناك ساقية لانه ليس له احداث
ساقية فيها ابتدا وقد علم مما تقرر ان للموقوف عليه اذا كان ناظرا مصالحة غيره
على اجرا ما في ساقية محفورة بالارض المحفورة لا يحفر فيها ساقية وعلى اجرايه
على سطح الدار الموقوفة ان قدر بمدة معلومة لا مطلقا الحق البطن الثاني نعم
ان صالح بلا مال جاز وكان عارية قال العبادي ولو اذن صاحب الدار لانسان
في حفر بير تحت داره ثم باعها كان للمشتري ان يرجع كالبايع قال الاذرعي
وهذا صحيح مطرد في كل حقوق الدار كالبنا عليها باعارة او اجارة انقضت ثبت
للمشتري ما ثبت للبايع انتهى ولو بنى على سطحه بعد العقد ما يمنع نفوذ ما المطر
نقبه المشتري والمستاجر لا المستعير ولا يجب على مستحق اجرا الما في ملك غيره

غيره وان لا يكون للمصرف الى الطرف الاخر دل على لطهه صح

مشاركته في العمارة له اذا انهدم ولو بسبب الما واما الارض فلا حاجة في العارية
لها الي بيان لانه يرجع فيها متي شا وهي تحمل ما تحمل وان استاجرها لاجرا الما فيها
وجب بيان موضع الجراة وطولها وعرضها وعمقها وقدر المدة وظاهر كلامهم
ابقا ذلك علي عمومه سوا كانت الاجارة مقدرة بمدة ام لا ويفرق بينه وبين نظيره
في بيع حق البنا بانها انما حملت علي التابيد في مسيلة البنا عند عدم ذكر المدة
لشدة الحاجة الي دوامه وللتضرر بهدمه وليس للمستحق دخول الارض من
غير اذن مالكها الا لتنقية نهر وعليه ان يخرج من ارضه ما يخرجه من النهر
وليس لمن اذن له في اجرا ما المطر علي السطح طرح الثلج عليه ولا تركه الي ان يذوب
ويسيل اليه ومن اذن له في القا الثلج لا يجري المطر ولا غيره ولو كان يجري ما
في ملك غيره فادعي المالك انه كان عارية قبل قوله كما افتي به البغوي ولو صالحه
علي قضا حاجة بول او غايط او طرح قمامة ولو زبلا في ملك غيره علي مال فهو
عقد فيه شايبة بيع واجارة وكذا عن المبيت علي سقف ولمشتري الدار بالبايها
من اجرا الما لا المبيت ويجوز تحويل اغصان شجرة غيره وقد مالت الي هوا ملكه
ولو مشتركا وامتنع مالكها من تحويلها عن هوايه وله قطعها ولو بلا اذن قاض
ان لم يمكن تحويلها وتقييد ابن عبد السلام ذلك بما اذا لم تنقص قيمتها بالقطع
والا توقف علي اذنه فيه نظر قال البغوي وله ايقاد نار تحتها وان ادي الي حرقها
وفي اطلاقه نظر فيتعين حمله علي حالة عدم تقصيره كان عرضت ريح او صلتها
اليها ولم يمكنه طفيها وقول الاذرعي ان مستحق منفعة الملك بوصية او وقف او
اجارة كمالك العين في ذلك صحيح وليس مبنيا علي ان مالك المنفعة يخاصم كما لا يخفي
علي المتامل ولا يصح الصلح علي ابقا الاغصان بمال لانه اعتياض عن مجرد الهوا ولا
عن اعتمادها علي جداره ما دامت رطبة وانتشار العروق وميل الجدار كالاغصان
فيما تقرر وما ينبت بالعروق المنتشرة لمالكها لا لمالك الارض التي هي فيها وحيث
تولي نحو القطع بنفسه لم يكن له اجرة الا ان حكم علي مالكها بالتفريغ ولو دخل الغصن
المايل الي هوا ملكه في برنية ونبت فيها اترجة وكبرت قطع الغصن والاترجة لتسلم
البرنية لاستحقاق قطعها قبل ذلك وانما لم يذبح حيوان غيره اذا ابلع جوهرة له

لان

لان له حرمة قاله الماوردي والروياني ولو وصل غصنه بشجرة غيره كانت
ثمرة الغصن لمالكه وان كان متعديا قال البغوي ويقلع غصنه مجانا
بخلاف غصن الماذون له لا يقلع مجانا بل بارش نقصه او ببقيه باجرة
ولا منع من غرس او حفر يودي في المال الي انتشار العروق او الاغصان
وسريان النداوة الي ملك غيره قال ابن عبد السلام ولو اشتري الدار
في اول انتشارها اليها ثم عظمت واضرت لم يكن له طلب ازالتها لعلمه
بانها ستزيد كمن اشتري مجروحا عالما فسري الجرح ولو تنازعا جدارا بين
ملكيهما فان اتصل ببنا احدهما بحيث يعلم انهما بنيا معا فله اليد
لان اتصاله امارة ظاهرة علي يده فيحلف ويحكم له ما لم يتم بينة بخلافه
ويتصور بان يدخل نصف لبنات الجدار المتنازع فيه في جداره الخاص
ونصف اللبنات من جداره الخاص في المتنازع فيه ويظهر ذلك في الزوايا
ولا يحصل الرجحان بان يوجد ذلك في مواضع معدودة من طرف الجدار لامكان
احداثه بعد بنا الجدار بنزع لبنة ونحوها وادراج اخري وبان يكون
عليه ازج وهو العقد ولا يتصور احداثه بعد تمام الجدار بان اميل من
مبتدا ارتفاعه من الارض كذا قاله الرافعي ومقتضاه انه اذا امكن احداثه
بان يكون الميل بعد ارتفاع الجدار لا يكون فيه ترجيح وبه صرح الماوردي
والقاضي والامام لكن قضية كلام القاضي ابي الطيب وصاحب التنبيه
انه يفيد الترجيح لان الظاهر ان الذي تبني الازج بنا الجدار قول المصنف انهما
بفتح الهمزة وزعم كسرها لان حيث لا تضاف الي جملة غفلة عن كونها
معمولة ليعلم لا لحيث وبفرض كونها معمولة لحيث لا يتعين الكسر لان الجملة
التي يضاف لها حيث لا يشترط ذكر جزييها والا فلهما اي وان لم يكن
يحصل الاتصال المذكور بان كان منفصلا عنهما او متصلا بهما مطلقا
او باحدهما اتصالا يمكن احداثه فاليد لهما لانتفا المرجح وافهم انه لا يحصل
الترجيح بغير ذلك من نقش بظاهر الجدار كصور وكتابات متخذة من جص
او اجر او غيره ولا طاقات ومحاريب بباطنه وتوجيه بنا كان يبني

بلبنات مقطعة وبجعل الاطراف الصحاح الي جانب ومواضع الكسر الي جانب
ومعاقد قمط وهو حبل رقيق يشد به الجريد ونحوه وانما لم يرجح بهذه الاشيا
لان كون الجدار بين الملكين علامة قوية في الاشتراك فلا يغير باسباب
ضعيفة معظم القصد بها الزينة كالتجصيص والتزويق فان اقام احدهما
بينة انه له قضي له به لان البينة مقدمة علي اليد وتكون العرصة له تبعا
والا اي وان لم يقم احدهما بينة بل اقامها كل منهما حلفا اي حلف كل علي
نفي استحقاق صاحبه للنصف الذي في يده وانه يستحق النصف الذي
بيد صاحبه لان كل واحد منهما مدعي عليه ويده علي النصف فالقول
قوله فيه كالعين الكاملة ولابد ان يتضمن يمينه النفي والاثبات كما فسرنا
به كلام المص فان حلفا او نكلا جعل بينهما لظاهر اليد وان حلف احدهما
ونكل الاخر قضي له بالجميع سوا النكل عن يمين الاثبات ام النفي ام عنهما
وان حلف من ابتدي بيمينه ونكل الاخر حلف الاول اليمين المردودة
وقضي له بالكل وان نكل الاول ورغب الثاني في اليمين فقد اجتمع
عليه يمين النفي للنصف الذي ادعاه الاول ويمين الاثبات للنصف
الذي ادعاه هو فيكفيه يمين واحدة يجمع فيها النفي والاثبات كما علم
من كلامهم وقول السبكي الظاهر انه لو حلف ان جميعها له كفاه لانه
متضمن للنفي والاثبات فيه نظر لما مر في التحالف ان اليمين لا يكتفى
فيها باللازم ولو كان لاحدهما عليه جذوع لم يرجح لان وضعها قد يكون
باعارة او اجارة او بيع او قضا قاض يري الاجبار علي الوضع فلا يترك
المحقق بالمحتمل ولان الجذوع كالامتعة فيما لو تنازع اثنان دارا بيدهما
ولاحدهما امتعة وعبر بالجذوع دون الجذع تبعا للمحرر لينص علي خلاف
ابي حنيفة فان عنه الترجيح بالجمع دون الواحد وفي الجذع عنه اختلاف
رواية عنه قال الماوردي واذا تحالفا اقرت الجذوع بحالها لجواز وضعها
بحق وان لم يملك الحايط فلمالك الجدار قلع الجذوع بالارش والابقا
بالاجرة وهذا مفروض في الجدار المشترك حملا لذلك علي اضعف السببين

وهو

وهو العارية بخلاف ما اذا كان لاجنبي فانه يحتمل انه كذلك نحو قياس ما قررنا
اذا حكنا بان ذلك لهما تعين ابقاوها بحالها في تلك وفي كلام ابن الرفعة في العارية
عن جمع متقدمين فيما لو جهل اوضعت بحق لازم ما يدل لو اجراه في الاجنبية المطلقة
في ملك الغير في القنوات المدفونة تحت الاملاك قال وبه صرح العز ابن عبد
السلام في قواعده والجلال البلقيني قال ولا رجوع له باجرة في المستقبل ولو
يذكروه لجواز ان يكون الواضع استحق ذلك بوجه ابطل نوع البيع والحق بذلك ما لو
راينا ساقية علي فوهة بير مشتركة بين اقوام وعليها بستانان وممرها الثاني
في ارض الاول فليس لمشتريه منع الاجرا فيه لان الاصل انه بحق فلا يزال بغير
حق ولا اجرة له وفي احيا الموات ما يشهد لذلك انتهي ملخصا وفي القمولي لو ملكا
دارين وخشب احدهما بجدار الاخري ولا يعرف كيف وضع فسقط الحايط لم يكن
لصاحبه المنع من اعادتها فوقه وان اعاده بالته كما قاله الروياني وكذلك ليس له
نقضه وغرم ارش نقصها ولا ان يطالب باجرة انتهي وفي الروضة في هذه الصورة
انه اذا انهدم الجدار فاعاده لم يكن له المنع من اعادتها فوقه بلا خلاف لانا حكمنا
بوضعها بحق وشككنا في المجوز للرجوع انتهي وهذان صريحان فيما قدمناه وما
افتي به البارزي وجمع من ايمة عصره من انه ليس لذي جدار به كوة ينزل منها
ضوء لدار جاره هدمه ولا سدها ونقله عن فروق الجويني واجاب التاج الفزاري
عما يقال الهوا لا يقابل بعوض فكيف يكون فتح هذه بحق بانه قد يكون اشتري
منه بعض الحايط وفتحه طاقة غير ظاهر لان احتمال ذلك بعيد فليس نظير
ما قدمناه في الجذوع علي انه يحتمل ان يكون نزول الضوء بهذه الطاقة اتفاقا
لا عن قصد بخلاف وضع الجذوع فان ذلك لا يتصور فيها والسقف بين علوه اي
الشخص وسفل غيره كجدار بين ملكين فينظر ان امكن احداثه بعد العلو بان يكون السقف
عاليا فينقب وسط الحايط وتوضع راس الجذوع في النقب ويوضع عليها الواح او غيرها
فيصير البيت الواحد بيتين فيكون السقف في يدهما لاشتراكهما في الانتفاع به
فانه ارض لصاحب العلو وساتر لصاحب السفل او لا اي وان لم يمكن احداثه
كالازج الذي لا يمكن عقده علي وسط الجدار بعد امتداده في العلو فلصاحب

السفل لانتفاعه ببنايه ولو تنازعا ارضا ولاحدهما فيها بنا او غراس فالاوجه عدم
الترجيح خلافا للقاضي الحسين وقوله لان العادة لم تجر باعارة الارض لهما يرد بانها
جارية بالاجارة لذلك ولو تنازعا في دهليز او عرصة من الباب الي المرقي مشترك
بينهما والباقي للاسفل والسلم في موضع الرقي للاعلي ولو لم يسمر لعود منفعته اليه
كما نقله ابن كج عن الاكثرين وما نقل عن ابن خيران من انه للاسفل كساير المنقولات
يرد بالفرق بينهما بما مر من التعليل وان قال الشيخان انه الوجه اما غير المثبت
بموضع الرقي فهو لمن هو في ملكه وكالمثبت السلم المبني من لبن او اجر ولا شي
تحته فان كان تحته بيت فهو اي المرقي لا البيت الذي تحته بينهما او موضع حب
او جرة فالمرقي للاعلي عملا بالظاهر مع ضعف منفعة الاسفل ويجوز لصاحب
العلو شريكا كان او اجنبيا وضع اثقال معتادة علي السقف وغرز وتد به علي ما رجح
وفيه وقفة وللاخر تعليق معتاد به ولو بوتد يتده لانا لو لم نجوز ذلك لعظم الضرر
وتعطلت المنافع بخلاف نحو الجدار كما مر اتباعا للعرف ولان الاعلي هنا ثبت له
الانتفاع قطعا فثبت للاسفل تسوية بينهما وثم لم يثبت لاحدهما فلم يثبت للاخر
تسوية بينهما **باب الحوالة** بفتح الحا افصح من كسرها من التحول والانتقال
وفي الشرع عقد يقتضي نقل دين من ذمة الي ذمة وقد تطلق علي انتقاله من ذمة
الي اخري والاصل فيها قبل الاجماع ما صح من قوله صلي الله عليه وسلم مطل الغني
ظلم واذا اتبع احدكم علي ملي فليتبع ويفسره رواية البيهقي واذا احيل احدكم علي
ملي فليحتل ويوخذ منه صراحة ما في الخبر في الحوالة اذ هو ورد فيها وهي بيع دين
بدين جوز للحاجة لان كلا ملك بها ما لم يملكه قبل فكان المحيل باع المحتال ماله في
ذمة المحال عليه بما للمحتال في ذمته اي الغالب عليها ومقتضي كونها بيعا صحة
الاقالة فيها وهو ما افتي به البلقيني اخذا من كلام الخوارزمي وهو مردود بتصريح
الرافعي اول الفلس في اثنا تعليل بامتناعها فيها وجري عليه المتولي والقولي
والسبكي ومقتضاه ايضا اشتراط اسنادها لجملة المخاطب كما مر نظيره في البيع
ولو لمحجوره مثلا كاحلتك لابنتك علي ذمتك بما وجب لها علي فيما لو طلقتها علي
مبلغ في ذمته مثلا بخلاف احلت ابنتك بكذا الي اخره كبعت موكلك ويعتبر
لصحة

لصحة الحوالة علي ايهما او غيره وجود مصلحتها فيها والعلم بقدر ما الزمه
لها بها ولها اركان محيل ومحتال ومحال عليه ودين للمحيل علي المحال
عليه وللمحتال علي المحيل وايجاب وقبول كاحلتك علي فلان بكذا وان
لم يقل بالدين الذي لك علي ولم ينوه فهو صريح كما اقتضاه كلامهم خلافا
للبلقيني ومن تبعه ولا يعارضه ما ياتي اخر الباب من تصديق نافي
ارادة الحوالة لانه صريح يقبل العرف ولا يتعين لفظ الحوالة بل يكفي
ما يودي معناها كنقلت حقك الي فلان او جعلت ما استحقه علي فلان
لك او ملكتك الدين الذي عليه بحقك ولو قال احلني فكقوله بعني ولا
تنعقد بلفظ البيع ولو نواها علي الاصح خلافا لبعضهم اذ الاعتبار في العقود
باللفظ لا بالمعني يشترط لها اي لصحتها رضي المحيل لان له ايفا الحق من حيث
شا لكونه مرسلا في ذمته فلم يتعين لقضايه محل معين والمحتال لان حقه
في ذمته فلا ينتقل لغيره بغير رضاه لتفاوت الذمم والخبر المذكور للاستحباب
وصرفه عن الوجوب القياس علي ساير المعاوضات ويعتبر لاستحباب
قبولها كما بحثه الاذرعي ان تكون علي ملي وفي وكون ماله طيبا ليخرج
المماطل ومن في ماله شبهة ومراده بالرضي ما مر من الصيغة وتنبيها
علي عدم وجوبها علي المحتال وتوطية لقوله **لا المحال عليه في الاصح** فلا
يعتبر رضاه لانه محل الحق والتصرف كالرقيق المبيع ولان الحق للمحيل فلم يتعين
استيفاوه بنفسه كما له ان يوكل والثاني يشترط رضاه بناء علي انها استيفا
ومراعاة لوجود الدينين المحال به وعليه فحينئذ **لا تصح** ممن لا دين عليه ولا
علي من لا دين عليه وان رضي لعدم الاعتيا من بنا علي الاصح انها بيع
وقيل تصح برضاه بنا علي انها استيفا **وتصح بالدين اللازم وعليه** وان
كان سببهما مختلفا لكون احدهما ثمنا والاخر اجرة ومراده باللازم ما يشمل
ذلك ولو ما لا بدليل قوله الاتي وبالثمن في مدة الخيار والقول بانه انما
حذفه ليلا يشمل حوالة السيد علي مكاتبه بالنجوم غير صحيح اذ مال الكتابة
لا يلزم بحال ولا بد مع كونه لازما وهو ما لا يدخله خيار من كونه مستقرا وهو

ما يجوز الاستبدال عنه فلا تصح بدين سلم او نحو جعالة ولا عليه لما يتطرق
اليه انفساخ بتلف مقابله ولا تصح بدين الزكاة كما نقله جمع عن المتولي
واعتمده وكذا عليه ان قلنا بيع وهو ظاهر لعدم جواز الاعتياض عنها
في الجملة خلافا لمن جوز حوالة الساعي بها على المالك ان كان النصاب
تالفا لان الحوالة بيع والساعي يجوز له بيع مال الزكاة واما الزكاة فنقلا
عن المتولي امتناع حوالة المالك بها ان قلنا بيع وهو ظاهر ايضا وان
نازع فيه بعض الشارحين بانها مع تعلقها بالعين تتعلق بالذمة
لان تعلقها بالذمة امر ضعيف لا يلتفت اليه مع وجود العين كيف
والمستحق ملك جزا منها وصار شريكا للمالك به فالاوجه عدم صحة
الحوالة بها وعليها الذلك ثم وصف الدين ولم يبال بالفاصل لانه
غير اجنبي بقوله المثلي كنقد وحبوب وقيل لا تصح الا باثمان فقط قاله
في الكفاية وكذا المتقوم بكسر الواو في الاصح لثبوته في الذمة ولزومه
والثاني لا اذ المقصود من الحواله ايصال الحق من غير تفاوت ولا يتحقق
فيما لا مثل له ويصح بالثمن في مدة الخيار بان يحيل المشتري البايع على
ثالث وعليه بان يحيل البايع انسانا على المشتري في الاصح لانه ايل
الي اللزوم بنفسه اذ هو الاصل والثاني لا يصحان لعدم اللزوم الان وعلى
الاول يبطل الخيار بالحوالة بالثمن لتراضي عاقديها ولان مقتضاها
اللزوم فلو بقي الخيار فات مقتضاها وفي الحوالة عليه يبطل في
حق البايع لرضاه بها لا في حق مشتر لم يرض فان رضي بها بطل
في حقه ايضا في احد وجهين رجحه ابن المقري وهو المعتمد ثم قال
فان فسخ المشتري البيع بطلت انتهى لا يقال هذا يخالف لعموم ما قالوه
من كون الحوالة على الثمن لا تبطل بالفسخ لانا نقول الفسخ بالخيار
مستثنى ولا بعد كما افاده الوالد رحمه الله تعالى في ذلك وان
استبعده بعض المتاخرين لان العقد متزلزل ولا يشكل على صحة
الحوالة في زمن الخيار بما اذا كان الخيار للبايع او لهما لان الثمن لم

بلغ مقابلة على نسخة قوبلت على اصل المولف وصحح عليه وعليها خط كتبه الفقير محمد الانبابي غفر له ولوالديه ولمن دعا لهم بالمغفرة

ينتقل

١٨١

ينتقل عن ملك المشتري فقد اجيب بان البايع اذا احال فقد اجاز
فوقعت الحوالة مقارنة للملك وذلك كاف وما قيل من ان هذا مشكل
بامتناع بيع البايع الثمن في زمن الخيار اذا كان الخيار له رد بانهم لما
توسعوا في بيع الدين بالدين توسعوا في بيعه فيما ذكر والاصح صحة
حوالة المكاتب سيده بالنجوم للزوم الدين من جهة المحتال والمحال
عليه مع تشوف الشارع الي العتق دون حوالة السيد عليه بالنجوم
لان له اسقاطها متى شا لجواز الكتابة من جهته بخلاف دين المعاملة
فتصح حوالة السيد به عليه ولا نظر الي سقوطه بالتعجيز والثاني يصحان
والثالث لا يصحان ويشترط العلم من كل منهما بما يحال به وعليه قدرا
وصفة وجنسا كانهم بالاولى او اراد بالصفة ما يشمله كحلول وقيمة
وجودة واضدادها لان المجهول لا يصح بيعه فلا يصح بابل الدية ولا
عليها للجهل بها ومن ثم لم يصح الاعتياض عنها وفي قول يصح بابل الدية
وعليها بناء على جواز الاعتياض عنها وهو ضعيف ويشترط تساويهما
اي المحال به وعليه في نفس الامر وظن المحيل والمحتال وكان وجه اعتبار
ظنهما هنا دون نحو البيع الاحتياط للحوالة لخروجها عن القياس جنسا فلا
تصح بدنانير على دراهم وعكسه لانها معاوضة ارفاق كالقرض وقدرا فلا
يحال بتسعة على عشرة وعكسه لما ذكر ويصح ان يحيل من له عليه خمسة
بخمسة من عشرة له على المحال عليه وكذا حلولا واجلا وقدر الاجل
وصحة وكسرا وجودة ورداءة وغيرهما من بقية الصفات في الاصح
الحاقا لتفاوت الوصف بتفاوت القدر والثاني ان كان النفع به للمحتال
جاز والا فلا ولو احال بمؤجل على مثله حلت الحوالة بموت المحال عليه
ولا يحل بموت المحيل لبرائته بالحوالة وافهم اقتصاره على ما ذكر انه لا يضر
التفاوت في غيره فلو كان له الف على اثنين متضامنين فاحال عليهما
ليطالب من شا منهما بالالف صح عند جمع متقدمين ويطالب ايهما شا
كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى وان اختار السبكي تبعا للقاضي

ابي الطيب خلافه لانه كان يطالب واحدا فصار يطالب اثنين فلو
احاله ليأخذ من كل حصة صح وبري كل منهما عما ضمنه ولا يوثر في
صحة الحوالة وجود وثيقة باحدي الدينين كرهن او ضامن نعم
ينتقل اليه الدين لا بصفة التوثق كما هو المنقول المعمول به وانما
انتقل للوارث بها لانه خليفة مورثه في حقوقه وتوابعها بخلاف
غيره ويوخذ مما تقرر عن جمع متقدمين ما صرح به بعضهم ان محل
الانتقال لا بصفة التوثق اذا لم ينص المحيل علي الضامن والا
لم يبرا بالحوالة فاذا احال الداين ثالثا علي المدين وضامنه فله
مطالبة من شا منهما وان لم ينص له المحيل علي ذلك وفي المطلب ان
اطلق الحوالة ولم يتعرض لتعلق حقه بالرهن فينبغي ان يصح وجها
واحدا وينفك الرهن كما اذا كان له به ضامن فاحال عليه به من
له دين لا ضامن به صحت الحوالة وبري الضامن لانها معاوضة او
استيفا وكل منهما يقتضي براة الاصيل فكذلك يقتضي فك الرهن
فان شرط بقا الرهن فهو شرط فاسد تبطل به الحوالة اتفاقا اي
ومن ثم لو شرط عاقد الحوالة رهنا او ضمينا لم يصح كما جزم به صاحب
الانوار ورجحه الاذرعي وغيره لكن جزم ابن المقري في روضه بالجواز
وحمله الوالد رحمه الله تعالي علي اشتراطه علي المحال عليه كما جزم بجواز
شرطه عليه غير واحد والاول علي المحيل اذ الدين المرهون به او المضمون
ليس عليه وهو كلام صحيح اذ الكلام في كونه جايزا فلا يفسد به العقد او
غيره فيفسده لا بالنظر لكونه لازما او لا فسقط القول بانه شرط علي اجنبي
عن العقد **ويبرا بالحوالة المحيل عن دين المحتال والمحال عليه
عن دين المحيل ويتحول حق المحتال الي ذمة المحال عليه** بالاجماع
لان هذا فايدتها وفهم منه ما مر من عدم انتقال صفة التوثق لانها
ليست من حق المحتال ولو احال من له دين علي ميت صحت كما في
المطلب كالبيان وغيره وهو المعتمد ولو لم تكن له تركة فيما يظهر وقولهم

الميت

الميت لا ذمة له اي بالنسبة للالتزام لا للالزام ولا يشكل بان من
احال بدين به رهن انفك الرهن لان ذاك في الرهن الجعلي لا الشرعي
كما لا يخفي اذ التركة انما جعلت رهنا بدين الميت نظرا لمصلحته فالحوالة
عليه لا تنفيه او علي تركة قسمت او لا لم تصح كما قاله كثيرون وان خالف
في ذلك بعض المتاخرين لان الحوالة لم تقع علي دين بل علي عين هي التركة
ومن ثم لو كانت للميت ديون لم تصح ايضا في اوجه احتمالين حكاهما
الزركشي لانتقالها للوارث وعليه الوفا نعم ان تصرف في التركة صارت
دينا عليه فتصح الحوالة عليه وفيما اذا احال علي الميت لكل من المحيل
والمحتال اثبات الدين عليه اما الاول فلانه مالك الدين واما الثاني
فلانه يدعي مالا لغيره منتقلا منه اليه فهو كالوارث فيما يدعيه من
ملك مورثه فعلم صحة ما افتي به الوالد رحمه الله تعالي ان المحيل لو
مات بلا وارث فادعي المحتال او وارثه علي المحال عليه او علي وارثه
بالدين المحال به فانكر دين المحيل ومعه به شاهد واحد حلف معه
المحتال ان دين محيله ثابت في ذمة الميت ويجب تسليمه الي من تركته
او ثابت في ذمته ولا اعلم ان محيلي ابراه قبل ان يحيلني ويسمع قول
المحال عليه ان الدين انتقل لغايب قبل الحوالة فيحلف المحتال علي
نفي العلم ان لم يقم المحال عليه بينة بما ذكره قال ابن الصلاح ولو طالب
المحتال المحال عليه فقال ابراني المحيل قبل الحوالة واقام بينة بذلك
سمعت في وجه المحتال وان كان المحيل بالبلد انتهي قال الغزي وهو
صحيح في دفع المحتال اما اثبات البراة من دين المحيل فلا بد من اعادتها
في وجهه **فان تعذر** اخذ المحتال من المحال عليه **بفلس** طرا بعد الحوالة
او جحد وحلف ونحوهما كموت **لم يرجع علي المحيل** اذ هي عقد لازم لا ينفسخ
بفسخهما فامتنع الرجوع كما لا رجوع له فيما لو اشتري شيا وغبن فيه او اخذ
عوضا عن دينه وتلف عنده ولانه اوجب في الخبر اتباع المحال عليه
مطلقا ولانه لو كان له الرجوع لما كان لذكر الملاة في الخبر فايدة لانه

ان لم يصل الي حقه رجع به نعم بذكرها ان الحق انتقل انتقالا لا رجوع به
وان فائدة ذكرها حراسة الحق ولانه يقوي بها تضمن اعترافه بشروطها
كما في المطلب فلا اثر لتبين ان لا دين نعم له تحليف المحيل انه لا يعلم براءة
المحال عليه في اوجه الوجهين وعليه فلو نكل حلف المحتال فيما يظهر وبان
بطلان الحوالة لانه حج كرد المنزلة الاقرار ومثل ذلك ما لو قامت بينة
بان المحال عليه وفي المحيل فتبطل الحوالة كما افتي به الوالد رحمه الله تعالي
اذ التصحيح والتدليس جا من قبل المحيل وان زعم بعضهم رده ولو
شرط الرجوع عليه بذلك بطل الشرط وكذا الحوالة في اوجه الاوجه كما
جزم به جمع لانه شرط ينافي مقتضاها ولو تبين كونه المحال عليه رقيقا
لغير المحيل فكما لو بان معسرا فلا خيار له بل يطالبه بعد العتق فان بان
رقيقا له لم تصح الحوالة فلو كان المحال عليه معسرا عند الحوالة وجهله
المحتال فلا رجوع له لتقصيره بترك البحث فاشبه ما لو اشتري شيئا
وهو مغبون فيه وقيل له الرجوع ان شرط يساره ورد بانه مع ذلك
مقصر ولم كلامه صحتها مع شرط اليسار وان الشرط باطل وعليه يفرق
بينه وبين ما مر انفا بان شرط الرجوع مناف صريح فابطلها بخلاف شرط
اليسار فبطل وحده ولو احال المشتري البايع بالثمن فرد المبيع بعيب
او تحالف او اقالة بعد القبض للمبيع وقبله في الحوالة بطلت الحوالة في
الاظهر لارتفاع الثمن بانفساخ البيع وانما لم تبطل فيما لو احالها بصداقها
ثم انفسخ النكاح لان الصداق اثبت من غيره ولهذا لو زاد زيادة متصلة
لم يرجع في نصفه بغير رضاها بخلاف المبيع فيرد البايع ما قبضه من
المحال عليه للمشتري ان بقي والا فبدله فان لم يقبضه امتنع عليه
قبضه والثاني لا تبطل كما لو استبدل عن الثمن ثوبا فانه لا يبطل برد المبيع
بعد قبضه ام قبله وبعد قبض المحتال الثمن ام قبله او احال البايع
علي المشتري بالثمن فوجد الرد للمبيع بشي مما ذكر لم تبطل الحوالة علي
المذهب لتعلق الحق هنا بثالث وهو الذي انتقل اليه الثمن فلم يبطل

ويرجع بمثل الثمن وسواء في الخلاف الآن رد المبيع صح

حقه

حقه بفسخ العاقدين كما لو تصرف البايع في الثمن ثم رد عليه المبيع بعيب
لا يبطل تصرفه وللمشتري الرجوع علي البايع ان قبض منه المحتال
لا قبله والطريق الثاني طرد القولين في المسئلة قبلها وفرق الاول
بما مر ويوخذ من الفرق ان البايع في المسئلة الاولي لو احال علي من احيل
عليه لم تبطل لتعلق الحق بثالث وهو الاوجه ولو باع عبدا اي قنا ذكرا
او انثي واحال بثمنه اخر علي المشتري ثم اتفق المتبايعان والمحال
علي حريته وقت البيع او ثبتت حريته ح ببينة شهدت
حسبة او اقامها او لا يتصور ان يقيمها المتبايعان لانهما كذباها
بالمبايعة كذا في الروضة وهو المعتمد وان صح في الام خلافه اذا لم
يكن الذي اقامها صرح بملك المبيع بل اقتصر علي البيع علي ان اطلاق
الروضة يمكن حمله عليه والظاهر ان محل الخلاف اذا لم يذكر تاويلا
فان ذكره كان قال كنت اعتقته ونسيت او اشتبه علي بغيره
فينبغي سماعها قطعا كما لو قال لا شي لي علي زيد ثم ادعي عليه
دينا وادعي انه نسيه او اطلع عليه بعد بطلت الحوالة اي بان
عدم انعقادها لتبين ان لا بيع فلا ثمن وكذا كل ما يمنع صحة البيع لكونه
مملوكا للغير فيرد المحتال ما اخذه علي المشتري ويبقي حقه في
ذمة البايع كما كان وان كذبهما المحتال في الحرية ولا بينة حلفاه
اي لكل منهما تحليفه علي نفي العلم بها ككل نفي لا يتعلق بالحالف وعلم
مما قررناه انه لا يتوقف الحلف علي اجتماعهما بل يحلف لمن استحلفه منهما
اما البايع فلغرض انتفا ملكه واما المشتري فلغرض دفع المطالبة نعم
لو حلفه احدهما لم يكن للثاني تحليفه في اوجه احتمالين كما افاده الوالد
رحمه الله تعالي خلافا لبعض المتاخرين اذ خصومتهما متحدة ثم بعد
حلفه كذلك ~~يحكم~~ باخذ المال من المشتري لبقا الحوالة ثم بعد
اخذ المال لا قبله يرجع المشتري علي البايع كما اقتضاه كلامهما لقضا به
دينه باذنه الذي تضمنته الحوالة فلا نظر لقوله ظلمني المحتال بما

في الثمن صح

اخذه مني وقال ابن الرفعة انه الحق لكن تعليله بانه وان اذن
فيه لكنه يرجع بطريق الظفر مردود بان الكلام في الرجوع ظاهرا بحيث
يلزمه به الحاكم لا في الرجوع بالظفر اما اذا لم يحلف بان نكل فيحلف المشتري
علي الحرية ويبطل بنا علي الاصح ان اليمين المردودة كالاقرار **ولو**
اذن مدين لداينه في القبض من مدينه ثم **قال المستحق عليه**
وهو المدين الاذن لم يصدر مني الا اني قلت **وكلتك لتقبض لي وقال**
المستحق وهو الداين بل الصادر منك انك **احلتني** فصار الحق لي **او**
قال المستحق عليه اردت بقولي اقبض منه او **احلتك** بماية مثلا علي
عمرو **الوكالة** بنا علي الاصح وهو صحة الوكالة بلفظ الحوالة وانما خرج هذا
من قاعدة ما كان صريحا لا احتمال له ولهذا لو لم يحتمل صدق مدعي الحوالة
قطعا كما ياتي **وقال المستحق بل اردت الحوالة صدق المستحق عليه**
بيمينه اذ الاصل بقا الحقين علي ما كانا عليه مع كونه اعرف بنيته
ولانه اختلاف في صفة الاذن ولو اختلفا في اصل الاذن فالقول قوله
فكذا اذا اختلفا في صفته وبحلفه تندفع الحوالة وبانكار الاخر الوكالة
انعزل فيمتنع قبضه فان كان قد قبض بري الدافع له لانه وكيل له او
محتال ويلزمه تسليم ما قبضه للحالف وحقه عليه باق اي الان توجد
فيه شروط التقاص او الظفر كما لا يخفي وان تلف المال في يده من غير
تقصير لم يضمنه لانه وكيل بزعم خصمه وليس له المطالبة بدينه لانه
استوفاه بزعمه وقال الخوارزمي تبعا للبغوي يضمن لثبوت وكالته
والوكيل اذا اخذ لنفسه يضمن اما اذا قال احلتك بالماية التي لك علي
علي عمرو فيصدق المستحق بيمينه قطعا اذ لا يحتمل سوي الحوالة ومحل ذلك
عند اتفاقهما علي الدين كما افاده بالمستحق والمستحق عليه فلو انكر مدعي
الوكالة الدين صدق بيمينه في المسيلتين **وفي الصورة الثانية وجه** انه
يصدق المستحق بيمينه بنا علي المرجوح انه لا تصح الوكالة بلفظ الحوالة
لتنافيهما **وان** اختلفا في اصل اللفظ الصادر كان **قال** المستحق عليه

احلتك

احلتك فقال المستحق بل **وكلتني** او في المراد من لفظ يحتمل كاقبض او احلتك
صدق الثاني بيمينه اذ الاصل بقا حقه في ذمة المستحق عليه وبحلف
المستحق اندفعت الحوالة فياخذ حقه من المستحق عليه ويرجع هذا
علي المحال عليه ويظهر اثر النزاع فيما ذكر عند افلاس المحال عليه
وللمحال ان يحيل وان يحتال من المحال عليه علي مدينه ولو احال جندي
اقطاعه واحال ببعض الاجرة علي المستاجر ثم مات تبين بطلان الاجارة
فيما بعد موته من المدة وبطلان الحوالة فيما يقابله وتصح الاجارة في المدة
التي قبل موت الموجر وتصح الحوالة بقدرها ولا رجوع للمحال عليه بما قبضه
المحتال منه من ذلك ويبرا المحيل منه ولو اقام بينة ان غريمه الداين
احال عليه فلانا الغايب سمعت وسقطت مطالبته فان لم تقم بينة صدق
غريمه بيمينه ولا يقضي بالبينة للغايب بانها تثبت بها الحوالة في حقه
حتي لا يحتاج الي اقامة بينة ان قدم علي احد وجهين رجحه ابن سريج
لكن الاوجه القضا بها كما هو احتمال عند ابن الصباغ وتابعه عليه صاحب
البحر لانه اذا قدم يدعي علي المحال عليه لا المحيل وهو معترف له فلا حاجة الي
اقامة البينة **باب الضمان** الشامل للكفالة هو لغة الالتزام وشرعا
يطلق علي التزام الدين والبدن والعين الاتي كل منها وعلي العقد المحصل
لذلك ويسمي ملتزم ذلك ايضا ضامنا وضمينا وحميلا وزعيما وكفيلا وصبيرا
قال الماوردي غير ان العرف خصص الاولين بالمال والحميل بالدية
والزعيم بالمال العظيم والكفيل بالنفس والصبير بعموم الكل ومثله القبيل
واصله قبل الاجماع الخبر الصحيح الزعيم غارم وانه صلي الله عليه وسلم
تحمل عن رجل عشرة دنانير وخبر الصحيحين انه صلي الله عليه وسلم
اتي بجنازة فقال هل ترك شيا قالوا لا قال هل عليه دين قالوا ثلاثة دنانير
قال صلوا علي صاحبكم قال ابو قتادة صل عليه يا رسول الله وعلي
دينه فصلي عليه لا يقال لا دلالة فيه الا علي براة الميت بالالتزام
عنه لا علي الضمان والا لكان المانع من الصلاة باقيا وهو اشتغال

ذمته لانا نمنع هذه الدعوي اذ الضمان عنه لا يزيد علي ما لو خلف تركة
وذلك لا يوجب براءة ذمته قبل القضاء علي ان الماوردي وغيره صرحوا
بان نفس المومن انما تكون مرتهنة بدينه اذا لم يخلف وفاء وامتناعه من
الصلاة عليه لانها شفاعة وشفاعته مقبولة ونفس المومن معلقة
بدينه حتي يقضي عنه قال جابر وكان ذلك في ابتدا الاسلام وفي المال
قلة فلما فتح الله الفتوح قال صلي الله عليه وسلم انا اولي بالمومنين من
انفسهم من خلف مالا فلورثته ومن خلف دينا او كلا فكله الي ودينه
اي عيالاً
علي فقيل يا رسول الله وعلي كل امام بعدك قال وعلي كل امام بعدي
رواه الطبراني ومقتضاه وجوب قضاء دين الميت المعسر علي كل امام
لكن الصحيح عند ايمتنا ان ذلك من خصايصه صلي الله عليه وسلم
لعوايده بدليل قضايها بعد وفاته فيحمل الخبر بتقدير صحته علي تاكد
ندب ذلك في حق غيره ويوخذ من خبر الحمل مع قولهم انه حرم وفي الاني
انه سنة وهو كذلك في حق قادر عليه امن من غايلته واركان ضمان
الذمة خمسة ضامن ومضمون ومضمون له ومضمون فيه وصيغة وكلها
توخذ من كلامه وبدا بشرط الضامن فقال شرط الضامن ليصح ضمانه
الرشد بالمعني السابق في الحجر لا الصوم في قوله او صبيان رشدا
فانه مجاز والاختيار كما يعلم مع صحة ضمان السكران من كلامه في باب
الطلاق فلا يصح ضمان محجور عليه بصبي او جنون او سفه ومن ان
في حكمه اخرس لا يفهم ونايم وان من بذر بعد رشده ولم يعد عليه
الحجر ومن فسق كالرشيد حكما وسنذكر ضمان المكاتب قريبا فلا يرد علي
عبارته شي خلافا لمن ادعاه وايضا فلا يلزم من وجود الشرط وجود
المشروط اذ يتخلف لعوارض كما هنا وليس في العبارة كل رشيد يصح ضمانه
وقد زاد المورد علي عبارته فقال ينبغي ان يزيد والاختيار واهلية
التبرع وصحة العبارة ولو ادعي الضامن كونه صبيا او مجنونا وقت الضمان
صدق بيمينه ان امكن الصبي وعهد الجنون بخلاف ما لو ادعي ذلك

بعد

بعد تزويج امته فانه يصدق الزوج كما دل عليه كلام الرافعي قبيل الصداق
اذ الانكحة يحتاط لها غالبا فاقا لظاهر ووقوعها بشروطها وان نظر في ذلك
الاذرعي بان اكثر الناس يجهل الشروط والغالب علي العقود التي ينفرد
بها العوام الاختلال وسكتوا عما لو ادعي انه كان محجورا عليه بالسفه وقت
الضمان والاوجه الحاقه بدعوي الصبي ويحتمل ان يقال اقدامه
علي الضمان متضمن لدعواه الرشد فلا يصدق في دعواه انه كان سفيها
بخلاف الصبا وضمان محجور عليه بفلس كشراه بثمن في ذمته فيصح
كضمان المريض نعم ان استغرق الدين مال المريض وقضي به بان
بطلان ضمانه بخلاف ما لو حدث له مال او ابري ولو اقر بدين مستغرق
قدم وضمانه من راس المال الا عن معسر وحيث لا رجوع فمن الثلث
وضمان عبد اي رقيق ولو مكاتبا او ماذونا له في التجارة بغير اذن سيده
باطل في الاصح لانه اثبات مال في الذمة بعقد فاشبه النكاح وانما صح
خلع امة بمال في ذمتها بلا اذن لانها قد تضطر اليه لنحو سوء عشرته
نعم يصح ضمان مبعض في نوبته بلا اذن ويصح ضمان المكاتب باذن
سيده والموقوف لا يصح منه بغير اذن كما قاله ابن الرفعة فان ضمن باذن
مالك منفعته صح لانه باذنه سلط علي التعلق بكسبه المستحق له وعليه
فيحتمل بطلانه اذا انتقل الوقف لغيره ويحتمل خلافه وهو اقرب والموصي
بمنفعته دون رقبته او بالعكس كالقن كما استظهر في المطلب لكن الاوجه
كما افاده الوالد رحمه الله تعالي اعتبار اذنهما معا اذ الاذن يكسبه شامل
للمعتاد منه والنادر فان اذن فيه مالك الرقبة فقط صح وتعلق بكسبه
النادر او مالك المنفعة فقط صح وتعلق بالمعتاد وضمان المراة بغير اذن
زوجها صحيح كساير تصرفاتها ومقابل الاصح يصح ويتبع به بعد عتقه ويساره
اذ لا ضرر علي سيده كما لو اقر باتلاف مال وكذبه السيد ويصح باذنه
لان المنع كان لحقه وليس له اكراهه عليه لانه لا تسلط له علي ذمته بخلاف
بقية الاستخدامات ولا بد من علم السيد بقدر المال الماذون في ضمانه

كما قاله الاذرعي وغيره واذا ادي بعد العتق فالرجوع له لانه ادي ملكه
بخلافه قبله ولو ضمن السيد دينا وجب علي عبده بمعاملة صح ولا رجوع
له عليه بما اداه عنه ولو بعد عتقه اعتبارا بحالة الضما(ن) ولا يصح ضمانه
لعبده ان لم يكن ماذونا له في معاملة ثبت عليه بها دين ولا ضمان القن
لسيده ما لم يكن مكاتبا فيما يظهر فان عين للاداء كسبه او غيره من اموال
السيد قضي منه عملا بتعيينه نعم ان لم يف ما عينه له ولو لتعلق دين
به لتقدمه علي الضمان ما لم يحجر عليه الحاكم والا لم يتعلق به الضمان
اصلا اتبع القن بالباقي بعد عتقه كما اعتمده السبكي اذ التعيين قصر
الطمع عن تعلقه بالكسب الذي اعتمده ابن الرفعة والا بان اقتصر
له علي الاذن في الضمان من غير تعيين جهة فالاصح انه ان كان ماذونا
في التجارة تعلق غرم الضمان بما في يده ربحا وراس مال
وما يكسبه بعد الاذن له في الضمان والا بان لم يكن ماذونا فيها
فلا يتعلق الضمان الا بما يكسبه بعد الاذن فيه كمونة النكاح الواجب
باذن في الصورتين سوا كان معتادا ام نادرا نعم لا يتعلق في النكاح
الا بكسب حدث بعده لانها لا تجب الا به بخلاف المضمون به كثبوته
حال الاذن فاندفع قول من سوي بينهما وقد علم مما مر في الرهن صحة
ضمنت ما لك علي زيد في رقبة عبدي هذا فيتعلق بها فقط ومقابل
الاصح يتعلق بالذمة في القسمين يتبع به بعد العتق ثم ذكر الركن الثاني
فقال والاصح اشتراط معرفة الضامن لعين المضمون له وهو
رب الدين لتفاوت الناس في المطالبة تشديدا وتسهيلا فلا يكفي مجرد
نسبه وانما كفت معرفة عينه لان الظاهر عنوان الباطن وتقوم
معرفة وكيله مقام معرفته كما افتي به الوالد رحمه الله تعالي تبعا لابن
الصلاح وخلافا لابن عبد السلام وغيره اذ احكام العقد تتعلق به والغالب
ان الشخص يوكل من يشبهه ويويد ما تقرر انا اذا شرطنا رضي المضمون
له قال الماوردي كفي رضي وكيله والثاني لا يشترط الرضي والاصح انه لا يشترط

قوله

قوله ولا رضاه لان الضمان محض التزام لا معاوضة فيه وقيل يشترط
الرضي ثم القبول لفظا وقيل الرضي دون القبول لفظا ثم ذكر الركن
الثالث فقال ولا يشترط رضي المضمون عنه قطعا لجواز اداء الدين من غير
اذن فالتزامه اولي وفيه وجه لم يعتد به لشذوذه ولا معرفته حيا او ميتا
في الاصح كرضاه ولان ضمانه معروف معه وهو يفعل مع اهله وغير اهله
والثاني يشترط ليعلم يساره او مبادرته الي وفاء دينه او استحقاقه لصنع
المعروف معه ورد بما مر ثم لم يشترط كونه مدينا كما افاده قوله ويشترط
في المضمون كونه اشار بحذفه دينا هنا وذكره في الرهن للعين المضمونة
ومنها الزكاة بعد التمكن والعمل الملتزم في الذمة بالاجارة او المساقاة
ثابتا حال الضمان لانه وثيقة فلا تتقدم ثبوت الحق كالشهادة فلا يكفي
جريان سبب وجوبه كنفقة الغد للزوجة ويكفي في ثبوته اعتراف الضامن
به وان لم يثبت علي المضمون شي كما صرح به الرافعي بل الضمان متضمن
لاعترافه بتوفر شرايطه كقبول الحوالة وانما اهملا اشتراط ذكره الغزالي وهو
ان يكون قابلا للتبرع به لخروج نحو قود وحق شفعة لفساده اذ يرد علي طرده
حق المقسوم لها المظلومة يصح تبرعها به ولا يصح ضمانه لها وعلي عكسه
دين الله تعالي كزكاة ودين مريض معسر او ميت فانه يصح ضمانه ولا يصح
التبرع به وصحح القديم ضمان ما سيجب وان لم يجر سبب وجوبه كثمن
ما سيبيعه اذ الحاجة قد تمس له ولا يجوز ضمان نفقة القريب مستقبلة
قطعا اذ سبيلها البر والصلة لا الديون ولو قال اقرض هذا مائة وانا
ضامنها ففعل ضمنها علي القديم ايضا والمذهب صحة ضمان الدرك بفتح
الراء وسكونها وهو التبعة اي المطالبة سمي به لالتزامه الغرامة عند
ادراك المستحق عين ماله ويسمي ضمان العهدة وان لم يكن ثابتا لمسيس
الحاجة اليه في نحو غريب لو خرج مبيعه او ثمنه مستحقا لم يظفر به علي
انه ليس من ضمان ما لم يجب مطلقا لان المقابل لو خرج عما شرط تبين وجوب
رد المضمون بعد قبض ما يضمن من الثمن في الصورة الاتي والمبيع فيما

يذكره بعد لانه انما يدخل في ضمان البايع ح وقبل القبض وكذا صححه كما
هو ظاهر كلامهم لم يتحقق ذلك نخرج ما لو باع الحاكم عقار غايب للمدعي بدينه
فلا يصح ان يضمن له دركه لعدم القبض ونحوه وافتى ابن الصلاح بانه
لو اجر المدين وقفا عليه بدينه وضمن ضامن دركه فبان بطلان الاجارة
لم يلزم الضامن شيا من الاجرة لبقا الدين الذي هو اجرته بحاله فلم يفوت عليه
شيا وهو ان يضمن للمشتري الثمن وقد علم مما مر ان خرج المبيع مستحقا
او ماخوذا بشفعة كبيع سابق او معيبا ورده المشتري او ناقصا لنقص
الصنجة بفتح الصاد وفي نسخة بدل اللام كاف فيشمل نقص القدر ونقص
الصفة المشروطة كما لو باعه بشرط كونه من نوع كذا وضمن ضامن عهدة
ذلك وال في الثمن للجنس فيشمل كله كما تقرر وما لو ضمن بعضه ان خرج بعض
مقابله مستحقا او معيبا او ناقصا لنقص صنجة او صفة وح فلا اعتراض
عليه وان صور رجع بغير ذلك لخروجه عما الكلام فيه ولو اطلق ضمان العهدة
او الدرك اختص بما خرج مستحقا اذ هو المتبادر لا بما خرج فاسدا بغير
الاستحقاق وذكر الضمان للمشتري كانه للغالب لصحته للبايع بان يضمن
له المبيع بعد قبض المشتري له ان خرج الثمن المعين مستحقا مثلا ولو ضمن
للمستاجر او الاجير الدرك صح ايضا علي ورزان ما ذكر ومثله ضمان درك زيف
او نقص صنجة ما قبض من الدين قاله الماوردي قال فان طلب
الضامن ان يعطيه المودي ليبدله له لم يعطه اي بل يبدله له ويبقي
نحو المعيب في يده حتي ياتي مالكه قيل ويوخذ من ذلك ضعف قول الانوار
ولا يطالب البايع الضامن قبل رد نحو المعيب للمشتري وفيه نظر لامكان
حمل كلامه علي عدم مطالبته قبل وجود الرد المقتضي للمطالبة بالاصالة
بل كلامهم صريح في انه لا بد في المطالبة من رده بعيب او نحوه مما ضمنه
واعلم ان متعلق ضمان الدرك عين المبيع او الثمن ان بقي وسهل رده وبدله
اي قيمته ان عسر رده للحيلولة وقول المطلب ليس المضمون هنا رد العين
اي وحدها والا لزم ان لا تجب قيمتها عند التلف بل المضمون المالية عند

تعذر

تعذر الرد حتي لو بان الاستحقاق والثمن في يد البايع لا يطالب الضامن
بقيمته ظاهر كلامهم يخالفه والحاصل ان ضمان العهدة يكون ضمان عين فيما
اذا كان الثمن معينا باقيا لم يتلف وضمان ذمة فيما عدا ذلك ولا يجري
ضمان الدرك في نحو الرهن كما بحثه الولي العراقي لانه لا ضمان فيه وكونه
اي المضمون لازما ولو غير مستقر كمهر قبل دخول او موت وثمن مبيع
قبل قبض ودين سلم لا كنجوم كتابة اذ للمكاتب اسقاطها متي شا فلا معني
للتوثق بها ومثل ذلك جعل الجعالة قبل الفراغ كما سيذكره والمراد باللازم
ما لا يتسلط علي فسخه من غير سبب ولو باعتبار وضعه ومن ثم يصح
ضمان الثمن للبايع في مدة الخيار للمشتري وحده في الاصح لانه ايل
للزوم فاحتيج فيه للتوثق والثاني ينظر الي انه غير لازم الان وعلم من ذلك
صحة ما اشار اليه الامام وهو ان تصحيح الضمان مفرع علي ان الخيار لا يمنع
نقل الملك في الثمن للبايع اما اذا منعه فهو ضمان ما لم يجب فلو كان الخيار
لهما او للبايع وحده لم يصح الضمان ونقلهما عن المتولي بصحة الضمان
هنا بلا خلاف مبني علي مرجوح وهو ان ملك المبيع في زمن الخيار للمشتري
وضمان الجعل كالرهن به فيصح بعد الفراغ للزومه لا قبله لجوازه مع كونه
غير ايل للزوم بنفسه بل بالعمل وبه فارق الثمن في زمن الخيار وكونه
اي المضمون معلوما للضامن فقط جنسا وقدرا وصفة وعينا في الجديد
لانه اثبات مال في الذمة لادمي بعقد فلم يصح مع الجهل كالثمن والقديم
لا يشترط ذلك ليتيسر معرفته ومحل الخلاف في مجهول يمكن الاحاطة
به كضمنت مثل ما بعت من زيد فان قال ضمنت شيا منه بطل جزما
نعم لو قال ضمنت لك الدراهم التي علي فلان كان ضامنا للثلاثة فيما يظهر
ومثله لو ابراه من الدراهم كما افتي به الوالد رحمه الله تعالي ولا نظر لمن
قال اقل الجمع اثنان لشذوذه ومن ثم لو قال له علي دراهم لزمه ثلاثة
والابرا الموقت والمعلق بغير الموت اما المعلق به كاذا مت فانت بري او انت
بري بعد موتي فهو وصية ومن المجهول والذي لم يذكر فيه المبرا

منه ولا توي وبراده جهالة الداين لا وكيله او المدين الا فيما فيه معاوضة كان
ابراتني فانت طالق لا فيما سوي ذلك علي المعتمد باطل في الجديد لان البراة
تتوقف علي الرضي وهو غير معقول مع الجهل والقديم انه صحيح بنا علي انه
اسقاط محض ومحل الخلاف في الدين اما الابرا من العين فباطل جزما نعم لا اثر
لجهل يمكن معرفته اخذا من قولهم لو كاتبه بدراهم ثم وضع عنه دينارين
يريد ما يقابلهما من القيمة صح ويكفي في النقد الرايج علم العدد وفي الابرا
من حصته من مورثه علم قدر التركة وان جهل قدر حصته ولان الابرا
ومثله التحليل والاسقاط والترك تمليك للمدين ما في ذمته اي الغالب
عليه ذلك دون الاسقاط علي المعتمد ومن ثم لو قال لاحد غريميه ابرات
احدكما لم يصح بخلاف ما لو علمه وجهل من هو عليه فانه يصح علي ما قاله
بعضهم وانما لم يشترط قبول المدين نظرا لشايبة الاسقاط وانما غلبوا في
علمه شايبة التمليك وفي قبوله شايبة الاسقاط لان القبول ادون الا
تري الي اختيار كثير من الاصحاب جواز المعاطاة في نحو البيع والهبة ولم
يختار وا صحة بيع الغايب وهبته ولو ابرا ثم ادعي الجهل قبل باطنا لا ظاهرا
قاله الرافعي وهو محمول علي ما في الانوار انه ان باشر سبب الدين لم يقبل
والا كدين ورثه قبل وفي الجواهر نحوه وفيها عن الزبيلي تصدق الصغيرة
المزوجة اجبارا بيمينها في جهلها بمهرها قال الغزي وكذا الكبيرة
المجبرة ان دل الحال علي جهلها وهذا ايضا يويد ما في الانوار ويجوز
بذل العوض في مقابلة الابرا كما قاله المتولي وعليه فيملك الداين
العوض المبذول له بالابرا ويبرا المدين وطريق الابرا من المجهول ان
يبريه من قدر يعلم انه لا ينقص عن دينه كالف شك هل يبلغها او
ينقص عنها نعم تكفي في الغيبة اذا لم تبلغ المغتاب الندم والاستغفار
فان بلغته لم يصح الابرا منها الا بعد تعيينها بالشخص وتعيين حاضرها
فيما يظهر حيث اختلف به الغرض ولو ابراه من معين معتقدا عدم
استحقاقه له فتبين خلاف ذلك بري الا الابرا من ابل الدية فيصح

مع الجهل بصفتها لاغتفار ذلك في اثباتها في ذمة الجاني فكذا هنا
والا لتعذر الابرا منها بخلاف غيرها لامكان معرفته بالبحث عنه ويصح
ضمانها في الاصح كالابرا للعلم بسنها وعددها ويرجع في صفتها لغالب
ابل البلد والثاني لا للجهالة وصفها والابرا مطلوب فوسع فيه بخلاف
الضمان وعلي الاول يرجع ضامنها بالاذن اذا غرمها بمثلها لا قيمتها
كالقرض كما جزم به ابن المقري ولا يصح ضمان الدية عن العاقلة قبل
الحلول ولو ضمن عنه زكاته او كفارته صح كدين الادمي ويعتبر الاذن
عند الادا ان ضمن عن حي فان كان عن ميت لم يتوقف الادا علي اذن
كما ذكره الرافعي في باب الوصية ولو قال ضمنت مما لك علي زيد
او ابراتك او نذرت لك مثلا من درهم الي عشرة فالاصح صحته لانتفا
الغرر بذكر الغاية والثاني لا يصح لجهالة المقدار فانه متردد بين الدراهم
والعشرة وعلي الاول فالاصح انه يكون ضامنا لعشرة ان كانت عليه او
اكثر منها ومبريا منها وناذرا لها ادخالا للطرفين في الالتزام قلت
الاصح انه يكون ضامنا ومبريا وناذرا لتسعة والله اعلم ادخالا للاول
لانه مبتدا الالتزام ولترتب صحة ما بعده عليه وقيل لثمانية اخراجا
لهما لانه اليقين ولا يتايد الاول بقولهم ان الغاية متي كانت من جنس
المغيا دخلت لان هذا في غير ما نحن فيه اذ هو في الامور الاعتبارية
وما نحن فيه في الامور الالزامية وهي مما يحتاط لها ... ذلك في
الاقرار كما سيذكره ولو لقن صيغة نحو ابرا ثم ادعي جهله بمدلولها
قبل منه ذلك بيمينه ان امكن خفا ذلك عليه عادة والا فلا كما ياتي
في النذر ولا يعارض ما مر انه لو قال انت طالق من واحدة الي ثلاث
حيث تقع الثلاث لان الطلاق محصور في عدد فالظاهر استيفاوه
بخلاف الديون لا حصر لافرادها ولو ضمن ما بين درهم وعشرة لزمه
ثمانية ولو مات مدين فسال وارثه داينه ان يبريه ويكون ضامنا له
عليه فابراه ظانا صحة الضمان وان الدين انتقل الي ذمة الضامن لم

يصح الابرا لانه بناه على ظن انتقاله للضامن ولم ينتقل عليه لان الضمان
بشرط براة الاصيل غير صحيح ويدل لبطلان الابرا قول الام وتبعوه لو صالحه
من الف على خمسماية صلح انكار ثم ابراه من خمسماية ظانا صحة الصلح لم يصح
الابرا عن الخمسماية التي ابراه منها ام لا وقولهم لو اتى المكاتب لسيده بالنجوم
فاخذها منه وقال اذهب فانت حر ثم خرج المال مستحقا بان عدم عتقه
لانه انما اعتقه بظن سلامة العوض وقولهم لو اتى بالبيع المشروط في
بيع ظانا صحة الشرط بطل او عالما فساده صح ولا ينافيه صحة الرهن بظن
الوجوب لما مر ولما ذكر البلقيني ذلك قال وهذا يدل على ان الاتي به
في نحو ذلك على ما اعتقده مخالفا لما في الباطن لا يواخذ به وتزييف
الامام لقول القاضي الموافق لذلك مزيف انتهى ويوخذ من قوله في
نحو ذلك انه لابد في تصديقه من قرينة تقتضي صدق ما ادعاه من
الظن ولو ابراه في الدنيا دون الاخرة برئ فيهما لان احكام الاخرة
مبنية على الدنيا ويوخذ منه مساواة عكسه له الا ان يقال انه
ابرا معلق لكن مر صحة تعليقه بالموت فيمكن ان يقال هنا مثله ولو
كان له دين اصلي ودين ضمان على اخر فقال ابراتك مما لي عليك برئ
منهما **فصل** في قسم الضمان الثاني وهو كفالة البدن وفيه خلاف
اصله قول امامنا رضي الله عنه انها ضعيفة اي من جهة القياس
لان الحر لا يدخل تحت اليد **والمذهب صحة كفالة البدن** وهي التزام
احضار المكفول او جزء شايع منه كنصفه او ما لا يبقى بدونه كراسه
او قلبه او روحه حيث كان المتكفل بجزيه حيا كما في الارشاد لاطباق
الناس عليها ومسيس الحاجة لها ويشترط تعيينه فلا يصح كفلت بدن
احد هذين والطريق الثاني القطع بالاول **فان كفل** بفتح الفا افصح من
كسرها **بدن من عليه مال** او عنده مال ولو امانة **لم يشترط العلم بقدره**
لما ياتي انه لا يغرمه **ويشترط كونه** اي المال المكفول بسببه **مما يصح ضمانه**
فلا تصح ببدن مكاتب بالنجوم ولا ببدن من عليه زكاة على ما قاله الماوردي

لكن

لكن خالفه الاذرعي فبحث صحتها اذا صح ضمانها في الذمة **والمذهب صحتها**
ببدن كل من استحق حضوره مجلس الحكم عند الاستعدا عليه لحق ادمي كاجير وكفيل
وقن ابق لمولاه وامراة لمن يدعي نكاحها ليثبته او لمن ثبت نكاحها ليسلمها
له وكذا عكسه كما لا يخفى **ومن عليه عقوبة ادمي كقصاص وحد قذف**
وتعزير لانه حق لازم فاشبه المال مع ان الاول يدخله المال ولذا مثل بالمثالين
وفي قول لا تصح لانها مبنية على الدرء فتقطع الذرايع المودية الى توسيعها
ومنعها في حدود الله تعالى وتعازيره كحد خمر وزنا وسرقة لانا مامورون
بسترها والسعي في اسقاطها ما امكن ومعنى تكفل بالغامدية بعد ثبوت
زناها الى ان تلد انه قام بمونتها ومصالحها على حد وكفلها زكريا فلا
يشكل بما ذكر هنا مع وجوب الاستيفا فورا وشمل كلامه ما اذا تحتم استيفا
العقوبة وهو ما اقتضاه تعليلهم واعتمده الوالد رحمه الله تعالى خلافا
لبعض المتاخرين والطريق الثاني قولان ثانيهما الصحة كحدود الادميين
وتصح ببدن صبي ومجنون لانه قد يستحق احضارهما ليشهد من لم
يعرف اسمهما ونسبهما عليهما بنحو اتلاف ولابد من اذن وليهما فيطالب
باحضارهما عند الحاجة ما بقي حجره عليهما اما السفيه فظاهر كلامهم
اعتبار اذنه ومطالبته دون وليه لصحة اذنه فيما يتعلق بالبدن
واستظهر الاذرعي اعتبار اذن وليه دونه قال ومثله القن فيعتبر
اذنه لا اذن سيده انتهى وانما يظهر فيما لا يتوقف على السيد كاتلافه
الثابت بالبينة **ومحبوس** باذنه لتوقع خلاصه كما يصح ضمان معسر
المال **وغايب** لذلك ولو فوق مسافة القصر وان جهل مكانه كما دل
عليه كلام الانوار فيلزمه الحضور معه حيث عرف مكانه لاذنه السابق
المقتضي لذلك فهو المورط لنفسه ومخالفة الامام فيه مبنية على مرجوح
وميت ليحضره فيشهد بضم اوله وفتح ثالثه **على صورته** لعدم العلم باسمه
ونسبه اذ قد يحتاج الى ذلك ومحله قبل دفنه لا بعده وان لم يتغير ومع
عدم النقل المحرم وان لا يتغير في مدة الاحضار واذن الولي في مثل

الانصاري صح

هذه الاحوال لغو كما ذكره الاذرعي ويشترط اذن الوارث كما بحثه في المطلب
اي ان تاهل والا فوليه كناظر بيت المال ووافقه الاسنوي ثم بحث
اشتراط كل الورثة وتعقبه الاذرعي بان كثيرين صوروا مسيلة المتن
بما لو كفله باذنه في حياته ويمكن حمل الاول علي ما اذا لم ياذن والاوجه كفله
انه ان كان محجورا عليه عند موته اعتبر اذن الولي من ورثته فقط
والا فكلهم فان كان فيهم محجور عليه قام وليه مقامه اما من لا وارث
له كذمي مات ولم ياذن فالاوجه عدم صحة كفالته ثم ان عين مكان
التسليم في الكفالة تعين ان كان صالحا كما قاله بعض المتاخرين والا
بان لم يكن صالحا او كان له مونة فلابد من بيانه ولو خرج عن الصلاحية
بعده تعين اقرب محل اليه قياسا علي السلم وان فرق بعضهم بينهما
لامكان رده بان المدار في البابين علي العرف وهو قاض بذلك فيهما
ويشترط ان ياذن فيه المكفول ببدنه فيما يظهر كما بحثه الاذرعي فان لم
ياذن فسدت ولا يغني عن ذلك مطلق الاذن في الكفالة وقد يتوقف
فيه وسوا اكان ثم مونة ام لا والا بان لم يعين مكانا فمكانها ان صلح
ويبرا الكفيل بتسليمه او تسليم وكيله في مكان التسليم المتعين بما
ذكر وان لم يطالبه به بلا حايل بينه وبين المكفول له لاتيانه بما لزمه
بخلاف ما اذا سلمه له بحضرة مانع كمتغلب يمنعه منه فلا يبرا لعدم حصول
المقصود نعم لو قبل مختارا بري وخرج بمكان التسليم غيره فلا يجبر علي
قبوله فيه حيث امتنع لغرض بان كان بمحل التسليم بينة او من يعينه
علي خلاصه والا اجبره الحاكم علي قبوله فان صمم تسلمه عنه فان فقد
الحاكم اشهد انه سلمه له وبري ويجري هذا التفصيل فيما لو احضره
قبل زمنه المعين ويبرا بتسليمه له محبوسا بحق ايضا لامكان احضاره
ومطالبته بخلاف ما لو حبس بغير حق لتعذر تسليمه ولو ضمن له
احضاره كلما طلبه المكفول له لم يلزمه غير مرة لانه فيما بعدها معلق
للضمان علي طلب المكفول له وتعليق الضمان يبطله قاله البلقيني

وتابعه

وتابعه عليه بعضهم وهو الاوجه وان نظر فيه بان مقتضي اللفظ
تعليق اصل الضمان علي الطلب وتعليقه مبطل له من اصله
وبان يحضر المكفول البالغ العاقل بمحل التسليم ولا حايل ويقول
للمكفول له سلمت نفسي عن جهة الكفيل ولو في غير زمن التسليم ومحله
حيث لا غرض في الامتناع فيشهد انه سلم نفسه عن كفالة فلان ويبرا
الكفيل كذا اطلقه الماوردي والاوجه اخذا مما مر قبله انه لا يكفي اشها ده
الا ان فقد الحاكم اما المحجور عليه لصبي او جنون فلا عبرة بقوله الا
ان رضي به المكفول له كما بحثه الاذرعي وتسليم ولي المكفول كتسليمه
ولا يكفي مجرد حضوره من غير قوله المتقدم لانتفا تسليمه او احد
من جهته اليه حتي لو ظفر به المكفول له ولو بمجلس الحكم وادعي عليه
لم يبرا الكفيل ولو سلمه اليه اجنبي عن جهة الكفيل باذنه بري والا
فلا ان لم يقبل فان قبل ولا يجبر عليه بري الكفيل ولو تكفل به اثنان
معا او مرتبا فسلمه احدهما لم يبرا الاخر وان قال سلمته عن صاحبي
ولو كفل واحد لاثنين فسلم الي احدهما لم يبرا من حق الاخر فان تكافلا
بري محضره من الكفالتين والاخر من الاخري فقط وان قال المكفول
له ابراتك من حقي بري او لا حق لي علي الاصيل او قبله فوجهان
اصحهما براة الاصيل والكفيل بذلك فان غاب المكفول لم يلزم
الكفيل احضاره ان جهل مكانه لعذره ويقبل قوله في جهله ذلك
بيمينه والا بان علم مكانه فيلزمه عند امن الطريق ولو في بحر غلبت
فيه السلامة فيما يظهر ولم يكن ثم من يمنعه منه وسوا اكان في دون
مسافة القصر ام فيها وان طالت وما يغرمه الكفيل من مونة السفر
في هذه الحالة في ماله وقول الشارح من مسافة القصر فما دونها
مراده به من مسافة يقصر فيها الصلاة لا التقييد بمرحلتين وقوله
وبمسافة الاحضار تتقيد غيبته في صحة كفالته كما قاله الامام والغزالي
اما مفرع علي المرجوح او محمول علي ما قررناه به كلامه ولو كان المكفول

بيدنه يحتاج لمون السفر ولا شي معه اتجه ان ياتي فيه ما لو كان
المكفول محبوسا بحق وقد ذكر صاحب البيان وغيره فيه انه يلزمه
قضاوه وفيه نظر الا ان يحمل علي ان المراد انه مع حبسه بحق في
غير محل التسليم يلزم باحضاره ويحبس ما لم يتسبب في تحصيله
ولو ببذل ما عليه **ويمهل مدة ذهاب واياب** علي العادة لانه
الممكن وينبغي كما قاله الاسنوي ان يعتبر مع ذلك مدة اقامة
المسافرين للاستراحة وتجهيز المكفول وهو كما افاده الشيخ في الاولي
ظاهر في مسافة القصر فاكثر بخلاف ما دونها والظاهر كما قاله
الاذرعي امهاله عند الذهاب والعود لانتظار رفقة ياس بهم
وعند الامطار والثلوج الشديدة والاوحال الموذية التي لا تسلك
عادة ولا يحبس مع هذه الاعذار **فان مضت المدة المذكورة ولم**
يحضره حبس ما لم يود الدين كما قاله الاسنوي لانه مقصر فلو اداه
ثم قدم الغايب فالاوجه ان له استرداده ان كان باقيا وبدله
ان تلف خلافا للغزي لانه ليس بمتبرع بالادا وانما غرمه للفرقة
ويتجه كما افاده الوالد رحمه الله تعالى ان يلحق بقدومه تعذر حضوره
بموت ونحوه حتي يرجع به واذا حبس ادم حبسه الي تعذر احضار
الغايب بموت او جهل بموضعه او اقامته عند من يمنعه قاله في
المطلب **وقيل ان غاب الي مسافة القصر لم يلزمه احضاره** لانها
بمنزلة غيبة المنقطعة ورد بان مال المدين لو غاب اليها لزمه
احضاره فكذا هو ولا فرق في جميع ما ذكر بين ان نطرا الغيبة او يكون
غايبا وقت الكفالة **والاصح انه اذا مات ودفن** او هرب او توارى
ولم يعرف محله **لا يطالب الكفيل بالمال** فالعقوبة اولي جزما لانه
لم يلتزمه اصلا بل النفس وقد فاتت وانما ذكر الدفن لانه قبله قد
يطالب باحضاره للاشهاد علي صورته كما مر لا لانه يطالب قبله
بالمال كما هو ظاهر والثاني يطالب به بدلا عن الاحضار المعجوز عنه

بلغ مقابلة علي نسخة قوبلت علي اصل المولف وصححت عليه وعليها خط كاتبه العبد الفقير محمد البلبيسي غفر له ولوالديه ولمن دعا لهم وللمسلمين

لان

لان ذلك فايدة هذه الوثيقة وظاهر اطلاق المصنف عدم الفرق في
جريان الخلاف بين ان يخلف المكفول وفا ام لا لكن قال الاسنوي
تبعا للسبكي ان ظاهر كلامهم اختصاصه بما اذا لم يخلف ذلك ولا شي
علي من تكفل ببدن رقيق فمات او زوجة فماتت **والاصح انه لو**
شرط في الكفالة انه يغرم المال ولو مع قوله **ان فات التسليم بطلت**
الكفالة اذ هو شرط ينافي مقتضاها بناء علي انه لا يغرم عند الاطلاق
والثاني تصح بناء علي مقابله وانما صح قرض شرط فيه رد نحو مكسر عن
نحو صحيح وضمان بشرط الخيار للمضمون له او حلول المؤجل لان الغرم
هنا مستقل يفرد بعقد فاثر شرطه كشرط عقد وغيره مما ذكر صفة
تابعة لا تخل بمقتضي العقد من كل وجه فالغيت وحدها وصورة المسألة
كما قاله الاسنوي عن الماوردي ان يقول كفلت بدنه بشرط الغرم
او علي اني اغرم او نحوه فلو قال كفلت بدنه فان مات فعلي المال
صحت الكفالة وبطل التزام المال وهو محمول كما قاله الزركشي علي ما اذا
لم يرد به الشرط اي والا بطلت الكفالة ايضا وما عورض به من انه
يرجع الي الاختلاف في دعوي الصحة والفساد والاصح تصديق مدعي
الصحة كما مر يجاب عنه بانه وان رجع الي ذلك بطلت ايضا كما لو باع
ذراعا من ارض وقال اردت به معينا لانه اعلم بنيته ولو قال كفلت
لك نفسه علي انه ان مات فانا ضامنه بطلت الكفالة والضمان لانه
شرط ينافيهما ايضا **والاصح انها لا تصح بغير رضي المكفول** او وليه لانه
مع عدم اذنه لا يلزمه الحضور معه فتبطل فايدتها والثاني تصح
بناء علي انه يغرم فيلزمه المال لانه عاجز عن احضاره وعلم من كلامه
عدم اشتراط رضي المكفول له الكفيل كما في ضمان المال فلو كفل به بلا
اذن لم تلزمه اجابة الكفيل فليس للكفيل مطالبته وان طالبه المكفول
له الكفيل كما رجحه ابن المقري وقال الزركشي انه الاقرب لانه لم
يوجه اثره بطلبه قال وتوجيه اللزوم بنفس المطالبة التوكيل

بعيد الاساله المكفول له احضاره الي الحاكم فيجيب حتما اذ هو وكيل رب
الدين ولا حبس عليه ان لم يحضره مطلقا لما مر انه انما وجبت الاجابة
لانه وكيل مع استدعا الحاكم اما الكفيل بالاذن فيحبس ان لم يحضره كما
مر ولو مات الكفيل بطلت الكفالة ولا شي للمكفول له في تركته او المكفول
له فلا ويبقي الحق لورثته فلو خلف ورثة ووصيا وغرما لم يبرا الكفيل
الا بالتسليم للجميع ويكفي التسليم الي الموصي له عن التسليم الي الوصي
في اوجه الوجهين ان كان المودي له محصورا الا كالفقرا ونحوهم كما قاله
الاذرعي هذا ان كانت الكفالة بسبب مال فان لم تكن بسببه فالمستحق
للكفالة الوارث وحده ويصح التكفل لمالك عين ولو خفيفة لا مونة
لردها بردها لا قيمتها لو تلفت ممن هي بيده ان كانت بيده يد ضمان
واذن من هي تحت يده او قدر علي انتزاعها منه فان تعذر ردها بنحو
تلف لم يلزمه شي **فصل** في صيغتي الضمان والكفالة وهي الركن
الخامس للضمان وفي مطالبة الضامن وادايه ورجوعه وتوابع لذلك
وعبر عن الركن بالشرط فقال **يشترط في الضمان** للمال **والكفالة** للبدن
او العين **لفظ** غالبا اذ مثله الكتابة مع النية واشارة اخرس مفهمة كما
يعلم من كلامه في مواضع **يشعر بالالتزام** كغيره من العقود ودخل في المشعر
الكناية فهو اوضح من قول الروضة كغيرها تدل لانها ليست دالة اي دلالة
ظاهرة ثم الصريح **كضمنت** وان لم يقم له لكن كما دل عليه عدم ذكر المص
لها وان ذكرها كالرافعي في كتب فقد قال الاذرعي وغيره انه ليس
بشرط **دينك عليه** اي فلان **او تحملته او تقلدته** او التزمته **او تكفلت**
ببدنه او انا بالمال الذي علي عمرو مثلا **او باحضار الشخص** الذي
هو فلان **ضامن او كفيل او زعيم او حميل** او قبيل وعلي ما علي فلان
ومالك علي فلان علي لثبوت بعضها نصا وباقيها قياسا مع اشتهار لفظ
الكفالة بين الصحابة فمن بعدهم والكناية كخود بن فلان الي او عندي
ولو تكفل ثم ابراه المستحق ثم وجده ملازما لخصمه فقال خله وانا علي

ماكنت

ماكنت عليه من الكفالة صار كفيلا وفارق ما لو قال سيد المكاتب بعد
فسخ الكتابة اقررتك عليها حيث لم تعد بان الضمان محض غرر وغبن
فلغي فيه ذلك من الملتزم بخلاف الكتابة ونحوها وظاهر كلامهم انه
يشترط لصراحة هذه الالفاظ ذكر المال فنحو ضمنت فلانا من غير ذكر
مال كناية فيما يظهر كما يدل عليه ما مر في الي او عندي **ولو قال**
اودي المال او احضر الشخص فهو وعد بالالتزام لا يلزم الوفا به لان
الصيغة غير مشعرة بالالتزام نعم ان حفت به قرينة تصرفه الي الانشا
انعقد به كما بحثه ابن الرفعة وايده السبكي بكلام الماوردي وغيره
وظاهر كلام ابن الرفعة ان القرينة تلحقه بالصريح لكن الاذرعي
اشترط النية من العامي وجعل غيره محتملا نعم قول الشيخين
عن البوسنجي في طلقي نفسك فقالت اطلق لم يقع شي حالا
لان مطلقه للاستقبال فان ارادت به الانشا وقعت حالا قال
الاسنوي ولا شك في جريانه في ساير العقود ظاهر في انه يوثر مع
النية وحدها الا مع عدمها سوا العامي وغيره وجدت قرينة ام لا
وبه يعلم ان محل ما مر عن الماوردي ان نوي به الالتزام والا لم تنعقد
والاصح انه لا يجوز تعليقهما اي الضمان والكفالة **بشرط** لانهما
عقدان كالبيع والثاني يجوز لان القبول لا يشترط فيهما فجاز تعليقهما
كالطلاق **ولا توقيت** الكفالة كانا كفيل بزيد الي شهر وبعده انا
بري والثاني يجوز لانه قد يكون له غرض في تسليمه في هذه المدة
بخلاف المال فان المقصود منه الادا فلهذا امتنع تاقيت الضمان
قطعا كما يشعر به كلامه حيث افردها ولا يجوز شرط الخيار للضامن او
الكفيل او اجنبي لمنافاته مقصودهما من غير حاجة اليه لان الملتزم
فيهما علي يقين من الغرر ولو اقر بضمان او كفالة بشرط خيار مفسد
او قال الضامن او الكفيل لا حق علي من ضمنت او كفلت به او قال الكفيل
بري المكفول صدق المستحق بيمينه فان نكل حلف الضامن والكفيل

وبريا دون المضمون عنه والمكفول به ويبطل الضمان بشرط اعطا مال
لا يحسب من الدين ولو كفل بزيد على ان لي عليك كذا او ان احضرته
والا فبعمرو او بشرط ابرا الكفيل وانا كفيل المكفول لم تصح ولو نجزها
اي الكفالة وشرط تاخير الاحضار شهرا كضمنت احضاره واحضره
بعد شهر جاز لانه التزام بعمل في الذمة فكان كعمل الاجارة يجوز حالا ومؤجلا
ومن عبر بجواز تاجيل الكفالة اراد هذه الصورة وخرج بشهر مثلا نحو الحصاد
فلا يصح التاجيل اليه والاصح انه يصح ضمان الحال مؤجلا اجلا معلوما
اذ الضمان تبرع والحاجة تدعو اليه فكان على حسب ما التزمه ويثبت الاجل
في حق الضامن وفهم منه بالاولى جواز زيادة الاجل ونقصه واسقاط
المال من قول اصله ضمان المال الحال ليشمل من تكفل كفالة مؤجلة
ببدن من تكفل بغيره كفالة حالة وعلم من اشتراط معرفة الضامن
لجنس الدين اشتراط معرفة كونه حالا او مؤجلا والثاني لا يصح الضمان
للمخالفة ووقع في بعض نسخ المحرر تصحيحه ونبه في الدقائق على ان
الاصح ما في بقية النسخ والمنهاج والاصح انه يصح ضمان المؤجل حالا
لتبرعه بالتزام التعجيل فصح كاصل الضمان ويفارق ما لو رهن بدين حال
وشرط في الرهن اجلا او عكسه حيث لم يصح مع ان كلا وثيقة بان
الرهن عين وهي لا تقبل تاجيلا ولا حلولا والضمان ضم ذمة لذمة والذمة
قابلة لالتزام الحال مؤجلا وعكسه والثاني لا يصح لما مر والاصح على الاول
انه لا يلزمه التعجيل كما لو التزمه الاصيل فيثبت الاجل في حقه تبعا
لا مقصودا في اوجه الوجهين كما رجحه صاحب التعجيز في شرحه وقال
الزركشي انه الاقرب فلو مات الاصيل حل عليه ايضا ومعلوم انه يحل على
الضامن بموته مطلقا وان ثبت الاجل في حقه تبعا نعم فيما لو ضمن
مؤجلا لشهرين مؤجلا لشهر لا يحل بموت الاصيل الا بعد مضي الاقصر
والثاني يلزمه لان الضمان تبرع لزم فلزمت صفته كما لو نذر اعتاق
رقبة مؤمنة وللمستحق الشامل للمضمون له ولوارثه ولا يشمل المحتال

وان

وان قبل به لانه غير مستحق بالنسبة للضامن لما مر من براءته بها
مطالبة الضامن وضامنه وهكذا وان كان بالدين رهن واف والاصيل
اجتماعا وانفرادا او توزيعا بان يطالب كلا ببعض الدين لبقا الدين على
الاصيل ولخبر المار الزعيم غارم ولا محذور في مطالبتهما وانما المحذور
في تغريمهما معا كلا الدين والتحقيق ان الذمتين انما اشتغلتا بدين
واحد فهو كفرض الكفاية يتعلق بالكل ويسقط بفعل البعض فالتعدد
فيه ليس في ذاته بل بحسب ذاتيهما ولهذا حل على احدهما فقط وتاجل
في حق احدهما كذلك ولو افلس الاصيل فطلب الضامن بيع ماله اولا
اجيب ان ضمن باذنه والا فلا لانه موطن نفسه على عدم الرجوع وكلامه
يقتضي انه لو قال اثنان لاخر ضمنا ما لك على زيد وهو الف مثلا مطالبة
كل منهما بجميع الالف وهو احد وجهين صححه المتولي كما لو قالا رهنا
عبدنا هذا بالف لك على فلان فان حصة كل منهما رهن بجميع الالف وصوبه
السبكي معللا له بان الضمان توثقة كالرهن والبلقيني وافتى به فقها عصر
السبكي والثاني انه يطالب كلا منهما بالنصف فقط كما لو قالا اشترينا عبدك
بالف وجرى عليه الماوردي والبندنيجي والروياني والصيمري وقال
الاذرعي والقلب اليه اميل وبه افتى الوالد رحمه الله تعالى لانه اليقين
وشغل ذمة كل واحد بالزائد مشكوك فيه وبذلك افتى البدر بن شهبة
عند دعوى احد الضامنين ذلك وحلفهما عليه لان اللفظ ظاهر فيه
وبالتبعيض قطع الشيخ ابو حامد وهو الموافق للارجح في مسئلة الرهن
المشبه بها ان حصة كل مرهونة بالنصف فقط وقد قال ابن ابي الدم
لا وجه للاول والاصح انه لا يصح الضمان ومثله الكفالة بشرط براءة
الاصيل لمنافاته مقتضاه والثاني يصح كل من الضمان والشرط لخبر
جابر في ضمان ابي قتادة للميت حيث قال له صلى الله عليه وسلم
هما عليك وفي مالك والميت منهما بري فقال نعم فصلى عليه قال الحاكم
صحيح الاسناد واجاب الاول بان مراده بقوله بري في المستقبل ولو

ابرا الاصيل او بري بنحو اعتياض او حوالة او ادا او انما اثر لفظ أبْرأ
لتعينه في صورة العكس **برئ الضامن** وضامنه وهكذا السقوط الحق
ولا عكس فلو بري الضامن بابرا لم يبرا الاصيل ولا من قبله بخلاف
من بعده وكذا في كفيل الكفيل وكفيله وهكذا لانه اسقاط وثيقة
فلا يسقط بها الدين كفك الرهن بخلاف ما لو بري بنحو ادا او لو قال
المضمون له الضامن فان قصد ابراه بري من غير قبول وان لم
يقصد ذلك فان قبل في المجلس بري والا فلا كما بحثه الشيخ وقال
انه مقتضي كلامهم قال ويصدق المضمون له في ان الضامن لم يقبل
لان الاصل عدمه وشمل كلامه ما لو ابرا الضامن من الدين فلا يبرا
الاصيل الا ان قصد اسقاطه عن المضمون **ولو مات احدهما** او استرق
والدين موجل **حل عليه** لخراب ذمته **دون الاخر** فلا يحل عليه لارتفاقه
بالاجل فان كان الميت الاصيل وله تركة فللضامن مطالبة المستحق
بان ياخذ منها او يبريه لاحتمال تلفها فلا يجد مرجعا اذا غرم وقضيته
انه لو ضمن بغير الاذن لم يكن له ذلك اذ لا رجوع له وهو قياس ما مر
في افلاس الاصيل ولو قيل له ذلك فيهما مطلقا حتي لا يغرم لم يبعد
الا ان يجاب بانه مقصر بعدم الاستيذان وان كان الميت الضامن
واخذ المستحق الدين من تركته لم يكن لورثته الرجوع علي المضمون
عنه الاذن في الضمان قبل حلول الاجل وافتي ابن الصلاح بانه
لو اعار عينا ليرهنها بالحال ثم مات لم يحل الدين لتعلقه بها لما مر انه
ضمان في رقبتها دون الذمة **واذا طالب المستحق الضامن** بالدين
فله مطالبة الاصيل او وليه كما في المطلب **بتخليصه بالادا**
ان ضمن باذنه لانه الذي ورطه في المطالبة نعم ليس له حبسه
وان حبس ولا ملازمته وفايدتها احضاره مجلس الحكم وتفسيقه
بالامتناع اذا ثبت له مال اما لو ضمن بغير اذنه فليس له مطالبته
لانه لم يسلطه عليه **والاصح انه لا يطالبه** بالدين الحال **قبل ان يطالب**

به

به كما لا يغرمه قبل ان يغرم والثاني يطالب بتخليصه كما لو استعار
عينا للرهن ورهنها فان للمالك المطالبة بفكها وفرق الاول
بان الرهن محبوس بالدين وفيه ضرر ظاهر بخلاف الضامن وليس
له علي الاول مطالبة المضمون له بان يطالبه او يبريه ولا مطالبة
الاصيل بالمال حيث كان ضامنا بالاذن ما لم يسلمه فلو دفع له
الاصيل ذلك من غير مطالبة لم يملكه ولزمه رده وضمانه ان تلف
كالمقبوض بشرا فاسد فلو قال له اقض به ما ضمنته عني كان وكيلا
والمال في يده امانة ولو ابرا الضامن الاصيل او صالح عما سيغرم
فيهما او رهنه الاصيل شيا بما ضمنه او اقام به كفيلا لم يصح اذ لم
يثبت للضامن حق بمجرد الضمان ولو شرط الضامن حال الضمان ان
يرهنه الاصيل شيا او يقيم له به ضامنا فسد لفساد الشرط **وللضامن**
بعد ادايه من ماله ولم يقصد الادا عن غير جهة الضمان كما افاده
السياق **الرجوع علي الاصيل ان وجد اذنه في الضمان والادا** لصرفه
ماله لغرض الغير باذنه اما لو ادي من سهم الغارمين فلا رجوع له
كما ذكروه في قسم الصدقات خلافا للمتولي وكذا لو ضمن سيده ثم ادي
بعد عتقه او ضمن السيد دينا علي عبده غير المكاتب باذنه واداه
قبل عتقه او علي مكاتبه باذنه واداه بعد تعجيزه او ضمن فرع عن
اصله صداق زوجته باذنه ثم طرا اعساره بحيث يجب اعفافه
قبل الدخول وامتنعت الزوجة من تسليم نفسها حتي تقبض الصداق
فاداه الضامن فلا رجوع وان ايسر المضمون وكذا لو ضمنه عنه عند
وجوب الاعفاف باذنه ثم ادي او نذر ضامن بالاذن الادا وعدم
الرجوع **وان انتفي** اذنه **فيهما** اي الضمان والادا **فلا** رجوع له لانه
متبرع وشمل ما لو اذن له المديون في ادا دينه فضمنه وادي عن جهة
الضمان وما لو قال له ادّ عني ما ضمنته لترجع به علي وادي لا عن
جهة الاذن **فان اذن له في الضمان فقط** اي دون الادا او لم ينهه عنه

الاصلاح صح

رجع في الاصح لان الضمان هو الاذن فيه اذن فيما يترتب عليه والثاني
لا يرجع لانتفا الاذن في الادا اما لو نهاه بعد الضمان فلا تاثير له او قبله
وانفصل عن الاذن كان رجوعا عنه والا افسده قاله الاسنوي وقد
لا يرجع بان انكر اصل الضمان فثبت عليه بالبينة مع اذن الاصيل له
فيه فانكر بها لانه بتكذيبها صار مظلوما بزعمه والمظلوم لا يرجع علي غير
ظالمه وهو هنا المستحق ولا عكس في الاصح بان ضمن بغير اذنه وادي
باذنه لان وجوب الادا سببه الضمان ولم ياذن فيه نعم ان اذن له في
الادا بشرط الرجوع رجع وحيث ثبت الرجوع فحكمه حكم القرض حتي يرد
في المتقوم صورة كما قاله القاضي الحسين والثاني يرجع لانه اسقط الدين مثله صح
عن الاصيل باذنه ولو ادي مكسرا عن صحاح او صالح عن مائة ضمنها
بثوب قيمته خمسون فالاصح انه لا يرجع الا بما غرم لانه الذي بذله
اما القدر الذي حصلت به المسامحة فهو باق علي الاصيل ما لم يقصد
الداين مسامحته به ايضا قاله شارح التعجيز والاوجه براة الاصيل
منه ايضا لانه لم يسامح هنا بقدر وانما اخذ بدلا عن الكل وخرج بما
ذكر صلحه عن مكسر بصحيح وعن عشرين بثوب قيمته خمسون فلا يرجع
الا بالاصل فتلخيص انه يرجع باقل الامرين مما اداه والدين وبالصلح ما لو
باعه بمائة ثم وقع تقاص فيرجع بالمائة قطعا وكذا لو باعه الثوب بالمائة
علي الاصح ولا يرد في هذا ما مر في الصلح لان الغالب فيه المسامحة بترك
بعض الحق وعدم مقابلة المصالح به لجميع المصالح عنه فيرجع بالاقل
وفي البيع المشاحة ومقابلة جميع الثمن بجميع المبيع من غير نقص لشي
منهما فرجع بالثمن فاندفع ما يقال الصلح بيع ايضا ولو صالح من الدين
علي بعضه اوادي بعضه وابرامن الباقي رجع بما ادي وبري فيهما
وكذا الاصيل لكن في صورة الصلح لانه يقع عن اصل الدين مع ان لفظه
من حيث هو لا بالنظر لمن جري معه يشعر بقناعة المستحق بالقليل
عن الكثير دون صورة الابرا لانه انما وقع للضامن عن الوثيقة

دون

دون اصل الدين ولو ضمن لذمي دينا علي مسلم ثم تصالحا علي خمر لم
يرجع لتعلقها بالمسلم ولا قيمة للخمر عنده ولو ابرا المحتال الضامن
لم يرجع فيما يظهر خلافا للجلال البلقيني لانه لم يغرم شيا ومقابل
الاصح يرجع بالصحاح والمائة لحصول براة الذمة والنقصان جري
من رب المال مسامحة للضامن ومن ادي دين غيره وليس ابا
ولا جدا بلا ضمان ولا اذن فلا رجوع له لتبرعه بخلاف ما لو اوجر
مضطرا لانه يلزمه اطعامه مع ترغيب الناس في ذلك اما الاب والجد
اذا ادي دين محجوره او ضمنه بنية الرجوع فانه يرجع كما قاله القفال
وغيره وان اذن له في الادا بشرط الرجوع رجع عليه وفا بالشرط
وكذا ان اذن له اذنا مطلقا عن شرط الرجوع فادي لا بقصد التبرع
فيما يظهر في الاصح كما لو قال لعلف دابتي وان لم يشترط الرجوع ويفارق
ما لو قال اطعمني رغيفا بجريان المسامحة في مثله ومن ثم لا اجرة في
نحو اغسل ثوبي لان المسامحة في المنافع اكثر منها في الاعيان وقول
القاضي لو قال لشريكه او اجنبي عمر داري او اد دين فلان علي
ان ترجع علي لم يرجع عليه اذ لا يلزمه عمارة داره ولا ادا دين غيره
بخلاف اقض ديني وانفق علي زوجتي او عبدي انتهي ضعيف بالنسبة
لشقه الاول لما مر في اوايل القرض انه متي شرط الرجوع هنا وفي
نظايره رجع وفارق نحو اد ديني واعلف دابتي رجوعه بها عليه
فيكفي الاذن فيهما وان لم يشرط الرجوع والحق بذلك فدا الاسير
لانهم اعتنوا في وجوب السعي في تحصيله ما لم يعتنوا به في غيره
قال القاضي ايضا ولو قال انفق علي امراتي ما تحتاجه كل يوم علي
اني ضامن له صح ضمان نفقة اليوم الاول دون ما بعده انتهي والاوجه
انه يلزمه ما بعد الاول ايضا لان المتبادر من ذلك كما هو ظاهر ليس
حقيقة الضمان المار بل ما يراد بقوله علي ان ترجع علي بل تقدم
في كلام القاضي نفسه ان انفق علي زوجتي لا يحتاج لشرط الرجوع

فان اراد حقيقة الضمان فالاوجه تصديقه تصديقه بيمينه ولا يلزمه
سوى اليوم الاول ويمكن حمل كلام القاضي عليه ولو قال بع لهذا
بالف وانا ادفعه لك ففعل لم يلزمه الالف خلافا لابن سريج ولو ضمن
شخص الضامن باذن الاصيل وغرم رجع عليه كما لو قال لغيره
اد ديني فاداه ومقابل الاصح لا اذ ليس من ضرورة الاذن الرجوع
والاصح ان مصالحته اي الماذون له في الادا على غير جنس الدين
لا تمنع الرجوع اذ مقصود الاذن البراة وقد حصلت فيرجع بالاقل
كما مر والثاني تمنع لانه انما اذن في الادا دون المصالحة فهو متبرع واحالة
المستحق على الضامن له قبض ومتى ورث الضامن الدين رجع به مطلقا
ثم انما يرجع الضامن والمودي بشرطهما المار اذا اشهدا بالادا من
لم يعلم سفره عن قرب رجلين او رجلا وامراتين ولو مستورين وان
بانا فاسقين لعدم الاطلاع عليه باطنا وكذا رجل يكفي اشهاده ليحلف
معه في الاصح لانه كاف في اثبات الادا وان كان حاكم البلد حنفيا كما اقتضاه
اطلاقهم نعم لو كان كل الاقليم كذلك فالاوجه عدم الاكتفا به والثاني لا
لاحتمال ترافعهما الى حنفي لا يقضي بشاهد ويمين فكان ذلك ضربا
من التقصير ورد بانه لم يشترط احد اشهاد من يتفق العلما على قبوله
وقوله ليحلف معه علة غائية فلا يشترط عزمه على الحلف حين الاشهاد
فيما يظهر كما افاده الزركشي بل ان يحلف عند الاثبات فقول الحاوي ان
لم يقصده كان كمن لم يشهد محمول على من لم يحلف اصلا فان لم يشهد
اي الضامن بالادا وانكر رب الدين او سكت فلا رجوع له ان ادى في
غيبة الاصيل وكذبه لان الاصل عدم الادا وهو مقصر بترك الاشهاد
وكذا ان صدقه في الاصح لعدم انتفاعه بادايه اذ المطالبة باقية والثاني
يرجع لاعترافه بانه ابرا ذمته باذنه ومحل الخلاف اذا لم يامره الاصيل
باشهاد فان امره به فلم يفعل لم يرجع جزما او اذن له في تركه رجع قاله
في البحر وجزم به الدارمي في الثانية ولو لم يشهد ثم ادى ثانيا واشهد

فهل

فهل يرجع بالاول لانه المبري للذمة او بالثاني لانه المسقط للضمان
فيه وجهان تظهر فايدتهما فيما لو كان احدهما صحاحا والاخر مكسرا مثلا
قال في الروضة ينبغي ان يرجع باقلهما فان كان الاول فهو بزعمه مظلوم
بالثاني وان كان الثاني فهو المبري لكونه اشهد به والاصل براة ذمة
الاصيل من الزايد فان صدقه المضمون له او وارثه الخاص وقد كذبه
الاصيل ولا بينة على ما بحثه بعضهم والاوجه خلافه لسقوط الطلب بذلك
حيث اعترف الوارث المذكور بقبضه اما اقرار العام بقبض المورث فغير
مقبول كاقرار الولي ويمكن حمل الاول عليه او ادى بحضرة الاصيل
وانكر المضمون له رجع على المذهب لسقوط الطلب في الاولى باقرار
ذي الحق ولان المقصر هو الاصيل في الثانية حيث لم يحتط لنفسه
وكالضامن فيما ذكر المودي نعم يظهر كما بحثه بعضهم تصديقه في نحو
اطعم دابتي وانفق على محجوري في اصل الاطعام والانفاق وفي قدره
حيث كان محتملا كما هو قياس ما ياتي في نحو تعمير المستاجر وانفاق
الوصي والثاني في الاولى يقول تصديق رب الدين ليس حجة على
الاصيل ولو قال اشهدت بالادا شهودا وماتوا او غابوا او طرا فسقهم
وكذبه الاصيل في الاشهاد قبل قول الاصيل بيمينه ولا رجوع وان
كذبه الشهود فكما لو لم يشهد وان قالوا لا ندري وربما نسينا فلا
رجوع كما رجحه الامام ولو شهد الاصيل لاخر بانه يضمن قبلت ما لم
ياذن له في الضمان عنه كذا قيل وهو مشكل اذ هو نفي غير محصور
ولا تقبل به الشهادة فان حمل على نفي محصور كوقت معين كان صحيحا
وللضامن باطنا اذا ادى للمستحق فانكر وطالب الاصيل ان يشهد انه
استوفى الحق المدعى به كشهادة بعض قافلة على قطاع انهم قطعوا
الطريق ما لم يقولوا علينا ذكره القفال ولو ضمن صداق زوجة ابنه
بغير اذنه فمات وله تركة فلها ان تغرم الاب وتفوز بارثها من التركة
لانه لا رجوع له وقول الغزالي له الامتناع من الادا لتعلق الدين بالتركة

لا العام و

تعلق شركة فقدم متعلق العين علي متعلق الذمة كدين به رهن لا يلزم
الادا من غيره مردود وما علل به ممنوع والخيرة في المطالبة للمضمون له
لا للضامن ولا نسلم ان الضمان كالرهن لانه ضم ذمة والرهن ضم عين الي
ذمة وبينهما فرق ولو باع من اثنين وشرط كلا منهما يكون ضامنا للاخر
بطل البيع قال السبكي ورايت ابن الرفعة في حسبته يمنع اهل سوق
الرقيق من البيع مسلا ومعناه الزام المشتري بما يلحق البايع من الدلالة
وغيرها قال ولعله اخذه من هذه المسلة ولا يختص ذلك بالرقيق
وهذا اذا كان مجهولا فان كان معلوما فلا وكانه جعله جزءا من
الثمن بخلاف مسيلة ضمان احد المشتريين للاخر لا يمكن فيها ذلك
قال الاذرعي لكنه هنا شرط عليه امرا اخر وهو ان يدفع كذا الي جهة
كذا فينبغي ان يكون مبطلا مطلقا انتهي وهو كما قال

الجزء الرابع

كتاب الشركة بكسر فسكون وحكي فتح فكسر وفتح فسكون وقد تحذف تاوها
فتصير بمعني النصيب وهي لغة الاختلاط وشرعا ثبوت الحق شايعا في
شي واحد او عقد يقتضي ذلك والاصل فيها قبل الاجماع الخبر الصحيح
القدسي يقول الله تعالي انا ثالث الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه
فاذا خانه خرجت من بينهما رواه ابو داود والحاكم وصحح اسناده والمعني
انا معهما بالحفظ والاعانة فامدهما بالمعاونة في اموالهما وانزال البركة
في تجارتهما فاذا وقعت الخيانة بينهما رفعت البركة والاعانة عنهما
وهو معني خرجت من بينهما ومقصود الباب شركة تحدث بالاختيار
بقصد التصرف وتحصيل الربح وليست عقدا مستقلا بل هي في الحقيقة
وكالة وتوكيل كما يوخذ مما سياتي هي اي الشركة من حيث هي انواع
اربعة احدها شركة الابدان كشركة الحمالين وساير المحترفة
ليكون بينهما كسبهما بحرفتهما متساويا او متفاوتا مع اتفاق
الصنعة كنجار ونجار او اختلافها كنجار ورفا وهي باطلة فيهما
من الغرر والجهل وثانيها شركة المفاوضة بفتح الواو من تفاوضا في

الحديث

الحديث شرعا فيه جميعا او قوم فوضي اي مستوون ليكون بينهما
كسبهما ببدن او مال من غير خلط وعليهما ما يعرض من غرم بنحو
غصب واتلاف وهي باطلة ايضا لاشتمالها علي انواع من الغرر فيختص
كل في هاتين بما كسبه نعم لو نويا هنا شركة العنان وثم مال بينهما
صحت و ثالثها شركة الوجوه بان يشترك الوجيهان عند الناس
لحسن معاملتهما معهم ليبتاع كل منهما بموجل ويكون المبتاع لهما فاذا
باعا كان الفاضل عن الاثمان المبتاع بها بينهما او ان يبتاع وجيه
في ذمته ويفوض بيعه لخامل والربح بينهما او يشترك وجيه لا مال له
وخامل له مال ليكون المال من هذا والعمل من هذا من غير تسليم للمال
والربح بينهما والكل باطل اذ ليس بينهما مال مشترك فكل من اشتري شيا
فهو له عليه خسره وله ربحه والثالث قراض فاسد لاستبداد المالك
باليد وهذه الانواع باطلة لما ذكرناه ورابعها شركة العنان وسيعلم
انها اشتراك في مال ليتجرا فيه وهي صحيحة بالاجماع ولسلامتها من
ساير انواع الغرر من عنان الدابة لاستوايهما في التصرف وغيره كاستوا
طرفي العنان او لمنع كل للاخر مما يريد كمنع العنان للدابة او من عن ظهر
لظهورها بالاجماع عليها او من عنان السما اي ما ظهر منها فهي علي غير
الاخير بكسر العين علي الاشهر وعليه بفتحها ولها خمسة اركان عاقدان
ومعقود عليه وعمل وصيغة وبدا المصنف منها بالاخير تعلق منها بالشرط
نظير ما مر في البيع فقال ويشترط فيها لفظ صريح من كل للاخر يدل
علي الاذن للمتصرف من كل منهما او من احدهما في التصرف اي
التجارة بالبيع والشرا او كناية تشعر بذلك لما مر انفا انها مشعرة
لا دالة الا بتجوز وح فقد يشملها كلامه وكاللفظ الكتابة واشارة
الاخرس المفهمة فلو اذن احدهما فقط تصرف الماذون في الكل والاذن
في نصيبه خاصة فان شرط عدم تصرفه في نصيبه لم تصح فلو اقتصرا
علي قولهما اشتركنا لم يكف عن الاذن في التصرف في الاصح لاحتماله

الاجار عن وقوع الشركة فقط ومن ثم لو نوياه كفى كما جزم
به السبكي و الثاني يكفي لفهم المقصود منه عرفا وعبر عن الركن
الثاني والثالث وهما العاقدان بقوله **ويشترط فيهما** اي
الشريكين ان تصرفا **اهلية التوكيل والتوكل** في المال اذ كل
منهما وكيل عن صاحبه وموكل له فان تصرف احدهما فقط وفي الاخر اهلية التوكيل صح
اشترط فيه اهلية التوكيل حتى يصح ان يكون الثاني اعمى دون
الاول كما في المطلب ومقتضى كلامهم جواز مشاركة الولي
على مال محجوره وبوقف ابن الرفعة فيه بان فيه خلطا قبل العقد
من غير مصلحة ناجزة بل قد يورث نقصا مردود بان الفرض
وجود مصلحة فيه لتوقف تصرف الولي عليها واشتراط نجاز
المصلحة ممنوع نعم يشترط كما قاله الاذرعي كون الشريك
امينا بحيث يجوز ايداع مال اليتيم عنده قال غيره وهو
ظاهر ان تصرف دون ما اذا تصرف الولي وحده وتكره
مشاركة الكافر ومن لا يحترز من الشبهة ولو شارك
المكاتب غيره لم يصح كما قاله ابن الرفعة ان كان هو المأذون
له اي ولم ياذن له السيد لما فيه من التبرع بعمله وصح ان
كان هو الآذن فان اذن السيد صح مطلقا ثم ذكر الركن الرابع
وهو المال فقال **وتصح الشركة في كل مثلي** بالاجماع في النقد
الخالص وعلى الاصح في المغشوش الرائج لانه باختلاطه
يرتفع تمييزه كالنقد ومنه التبر كما سيصرح به في الغصب
وقول الشارح ولا تجوز في التبر وفيه وجه في التتمة
فرعه على المرجوح القائل باختصاصها بالنقد المضروب
نعم يمكن حمله على نوع منه غير منضبط **دون المتقوم**
بكسر الواو لتعذر الخلط في المتقومات لانها اعيان متميزة
وحينئذ تتعذر الشركة لان بعضها قد يتلف فيذهب على
صاحبه

صاحبه وحده **وقيل تختص بالنقد المضروب**
الخالص كالقراض فالمضروب صفة كاشفة ان قيل بان
النقد لا يكون غير مضروب كما هو احد الاصطلاحين **ويشترط
خلط المالين** قبل عقدها فلو وقع بعده في المجلس لم يكف
على الاصح لان اسماء العقود المشتقة من المعاني يجب تحقق
تلك المعاني فيها ومعنى الشركة الاختلاط والامتزاج وهو لا
يحصل في ذلك لما يأتي او لعدم مفارقته لم يكف خلطا **بحيث
لا يتميزان** وان لم يتساو جزءاهما في القيمة لتعذر اثبات ن
الشركة مع التمييز **ولا يكفي الخلط مع اختلاف جنس**
كدراهم ودنانير **او صفة كصحاح ومكسرة** وابيض وغيره كبر احمر
بابيض لامكان التمييز وان عسر فان كان لكل علامة مميزة عند
مالكه دون بقية الناس لم يكف في اوجه الوجهين وقضية كلامه
عدم اشتراط تساوي المثليين في القيمة وهو كذلك **هذا** المذكور من
اشتراط خلطهما **ان اخرجا مالين وعقدا فان ملكا مشتركا** بينهما على سلكا صح
جهة الشيوع وهو مثلي اذ الكلام فيه ولهذا قيده به الشارح
لا للاحتراز عن مقابله اذ ذلك علم حكمه من قوله والحيلة الى اخره
ويصح التعميم هنا وتكون تلك الحيلة لابتداء الشركة في عروض
حاصلة بينهما **بارث وشراء وغيرهما واذن كل منهما للاخر في التجارة
فيه** او اذن احدهما فقط نظير ما مر **تمت الشركة** لحصول المعنى المقصود
بالخلط **والحيلة في الشركة** في المتقوم من **العروض** لها طرق منها
ان يرثاها مثلا او **ان يبيع** مثلا **كل واحد بعض عرضه ببعض عرض
الاخر** سواء تجانس العرضان ام اختلفا واراد بكل الكل البدلي لا الشمولي
اذ يكفي بيع واحد منهما بعض عرضه لصاحبه ببعض عرض الاخر
لانه باع الثمن فيكون كل ح على ظاهرها على ان كلا لا بد منه بالنسبة
لقوله **ويأذن له في التصرف** فيه بعد التقابض وغيره مما شرط في البيع

ومحله ما لم يشرطا في التبايع الشركة فان شرطاها فسد البيع
كما نقله في الكفاية عن جماعة واقره ولا يشترط علمهما بقيمة العرضين
ومنها ان يشتريا سلعة بثمن واحد ثم يدفع كل عرضه بما يخصه **ولا**
يشترط تساوي قدر المالين اي تساويهما في القدر كما في المحرر
والاصح انه لا يشترط العلم بقدرهما اي بقدر كل من المالين اهو
النصف ام غيره **عند العقد** حيث امكنت معرفته بعد بنحو مراجعة
حساب او وكيل لان الحق لهما لا يعدوهما بخلاف ما لا يمكن معرفته
والثاني يشترط والا ادى الى جهل كل منهما بما اذن فيه وبما أُذن
له فيه ولو جهلا القدر وعلما النسبة بان وضع احدهما الدراهم
في كفة الميزان ووضع الاخر بازائها مثلها صح جزما كما قاله الماوردي
وغيره ولو اشتبه ثوباهما لم يكف للشركة كما في الروضة لان ثوب كل
منهما مُمَيَّز عن الاخر **ويتسلط كل واحد منهما على التصرف** اذا اذن
كل لصاحبه **بلا ضرر** كالوكيل في جميع ما ياتي فيه بان يكون فيه مصلحة
وان لم توجد غبطة خلافا لما اوهمه تعبير اصله من منع شراء ما توقع
ربحه اذ هي التصرف فيما فيه ربح عاجل له وقع **فلا يبيع بثمن المثل**
وثم راغب بل لو ظهر ولو في زمن الخيار لزمه الفسخ والا انفسخ **ولا**
يبيع نسيئة للغرر **ولا بغير نقد البلد** كالوكيل كذا جزما به هنا
ولا ينافيه تجويز للعامل البيع بغيره مع ان المقصود من البابين
متحد وهو الربح لان العمل في الشركة غير مقابل بعوض كما صرحوا
به فلا يلزم من امتناع التصرف بغير نقد البلد تضرر بخلاف العمل
ثم فانه يقابل بالربح فلو منعناه من التصرف بغير النقد لضيقنا
عليه طرق الربح الذي في مقابلة عمله وفيه من الضرر والمشقة
ما لا يخفى على ان المراد بكون الشريك لا يبيع بغير نقد البلد انه
لا يبيع بنقد غير نقد البلد الا ان يروج كما صرح به ابن ابي عصرون
ولما اشكل هذا المقام قال ابن يونس ان اشتراط ما ذكر هنا غلط

وقد علم رده اذ الشريك يجوز له البيع بالعرض ايضا وفارق نقد غير
البلد بانه لا يروج ثم فيتعطل الربح بخلاف العرض ولهذا لو راج جاز
كما علم مما مر وعلى هذا فقول المص ولا بغير نقد البلد اخرج بالنقد
العرض وفيه تفصيل وهو انه ان راج جاز والا فلا والمفهوم
اذا كان فيه ذلك لا يرد هنا والاوجه الاخذ بالاطلاق هنا فلا
يبيع بعرض وان راج **ولا يبيع ولا يشتري بغبن فاحش** وسياتي
ضابطه في الوكالة فان فعل شيا من ذلك صح في نصيبه خاصة فتنفسخ
الشركة فيه ويصير مشتركا بين المشتري والشريك **ولا يسافر**
به حيث لم يعطه له في السفر ولا اضطر اليه لنحو قحط وخوف كما بحثه
الاذرعي بل قد يجب عليه كما في نظيره من الوديعة ولا كانا من اهل
النجعة وان اعطاه له حضرا فان فعل ضمن ويصح تصرفه **ولا يبضعه**
بفتح التحتية فسكون الموحدة اي يدفعه لمن يعمل فيه لهما ولو تبرعا
لعدم رضاه بغير يده فلو فعل ضمن ايضا واقتصار كثير على دفعه
لمن يعمل فيه متبرعا باعتبار تفسير الابضاع **بغير اذنه** قيد في الجميع
نعم مجرد الاذن في السفر لا يتناول ركوب البحر بل لا بد من النص
عليه كنظيره في القراض وقوله بما شئت اذن في المحاباة كما ياتي
بزيادة في الوكالة لا بما ترى لان فيه تفويضا لرايه وهو يقتضي النظر
بالمصلحة وعقد الشركة جائز من الجانبين كما قال **ولكل من الشريكين**
فسخه متى شاء كالوكالة **وينعزلان عن التصرف جميعا بفسخهما**
اي فسخ كل منهما **فان قال احدهما للاخر عزلتك او لا تتصرف في**
نصيبي انعزل المخاطب **ولم ينعزل العازل** لانه لم يمنعه احد فيتصرف
في نصيب المعزول سواء في ذلك المفرز وغيره خلافا لابن الرفعة
وتنفسخ بموت احدهما وبجنونه وباغمائه قال ابن الرفعة نقلا
عن البحر الا اغماء لا يسقط فرض صلاة اي لم يستغرق وقت فرض

صلاة فلا يوثر لكن ظاهر كلامهم تخالفه ويطرد جميع سنه وفلس
في كل تصرف لا ينفذ منهما كالوكالة في جميع ذلك وبحث الاسنوي
ان طرو الاسترقاق والرهن كذلك ولا ينتقل الحكم في الثالثة عن
المغمي عليه لانه لا يولى عليه فاذا افاق تخير بين القسمة واستيناف
الشركة ولو بلفظ التقرير او كان المال عرضا ولو كان الوارث
غير رشيد فعلى وليه كولي المجنون استينافها ولو بلفظ التقرير
عند الغبطة فيها والا فعليه القسمة وحيث كان على الميت
دين او وصية لم يجز الاستيناف من الوارث الرشيد وولي غيره
الا بعد قضا الدين ووصيته غير المعينة لان المال ح كالمرهون
والشركة في المرهون باطلة والمعين كوارث فله او لوليه استينافها
مع الوارث او وليه **والربح والخسران على قدر المالين** باعتبار
القيمة لا الاجزا بقدر العمل فلو خلطا قفيزا بماية بقفيز بخمسين فالشركة
اثلاث ولو كان لاحدهما عشرة دنانير مثلا وللاخر ماية درهم فاشتريا
بهما ثوبا مثلا قوم غير نقد البلد منهما بنقد البلد وعرف التساوي
والتفاضل فان استويا بنسبة قيمة المتقوم كان كانت الدنانير
من غير نقد البلد وقيمتها ماية درهم في المثال المذكور فالشركة
مناصفة والا بان كانت قيمتها مايتين فبالاثلاث ولا يخالفه ما في
البيع فيما لو باع لكل من اثنين عبدا فباعهما بثمن واحد فانه لا يصح
للجهل بحصة كل من الثمن عند العقد وان كانت تعلم بالتقويم
وكذلك هنا كل منهما يجهل حصته من البيع لان الغالب في قيم النقود
الانضباط وعدم التغير فخف الجهل وايضا فالمقوم والمقوم به هنا
متحدان في النقدية وانما اختلفا بغلبة تعامل اهل البلد باحدهما
دون الاخر فادير الامر هنا على الغالب وهو لا يختلف فخف به الجهل
ايضا فاغتفر هنا لما ذكر ما لم يغتفر في مسيلة العبدين السابقة لان
الغالب في قيمتها الاختلاف ولا غالب ثم مع تغاير القيمة للمقوم جنسا

ولا سيم

وصفة

وصفة فزاد فيها الغرر والجهل ويويد ما قررناه ما اجاب به الوالد رحمه
الله تعالى ايضا بان صورة المسيلة انهما عالمان بالنسبة حال الشرا
اذ الغالب معرفة نسبة النقد غير الغالب من الغالب بخلاف العروض
اذ القيمة فيها لا تكاد تنضبط **تساويا** اي الشريكان **في العمل او تفاوتا**
فيه **فان شرطا خلافه** اي ما ذكر كان شرطا تساوي الربح والخسر
مع تفاضل المالين او عكسه **فسد العقد** لمنافاته لوضع الشركة
فيرجع كل على الاخر باجرة عمله في ماله اي مال الاخر كالقراض
اذا فسد وقد يقع التقاص ولو تساويا في المال وتفاوتا في العمل
وشرط الاقل للاكثر عملا لم يرجع بالزايد لانه عمل متبرعا غير طامع
في شي كما لو عمل احدهما فقط في فاسده **وتنفذ التصرفات** منهما
لوجود الاذن **والربح بينهما** في هذا ايضا **على قدر المالين** رجوعا
للاصل **ويد الشريك يد امانة** كالمودع والوكيل **فيقبل قوله في
الرد** لنصيب الشريك اليه لا لنصيبه هو اليه **والخسران والتلف**
كالوكيل **فان ادعاه** اي التلف **بسبب ظاهر** كحريق وجهل **طولب
ببينة** بالسبب **ثم** بعد اقامتها **يصدق في التلف به** بيمينه كما ياتي
ذلك مع بقية احكام المسيلة اخر الوديعة وحاصلها انه ان عرف دون
عمومه او ادعاه بلا سبب او بسبب خفي كسرقة صدق بيمينه وان عرف
هو وعمومه صدق بلا يمين **ولو قال من في يده المال** من الشريكين
هو لي وقال الاخر مشترك او قال **بالعكس** اي قال من بيده المال
هو مشترك وقال الاخر هو لي **صدق صاحب اليد** بيمينه لدلالتها على
الملك الموافق لدعواه به في الاولى وبنصفه في الثانية **ولو قال**
ذو اليد **اقتسمنا وصار لي** **صدق المنكر** بيمينه اذ الاصل عدم القسمة فيه
وانما قبل قوله في الرد مع ان الاصل عدمه لان من شان الوكيل قبول
قوله فيه توسعة عليه ولو ادعى كل منهما انه ملك هذا الرقيق مثلا بالقسمة
وحلفا او نكلا جعل مشتركا والا فللحالف **ولو اشترى الشريك** **وقال**

اشتريته للشركة او لنفسي وكذبه الاخر صدق المشتري بيمينه لانه
اعرف بقصده سوا ادعي انه صرح بذلك ام نواه نعم لو اشتري ما ظهر
عيبه واراد رد حصته لم يقبل قوله علي البايع انه اشتراه للشركة
لان الظاهر انه اشتراه لنفسه فليس له تفريق الصفقة عليه قاله
المتولي والغزالي وظاهر هذا تعدد الصفقة لو صدقه ويوجه بانه
اصيل في البعض ووكيل في البعض فكانا بمنزلة عقدين ولو اخذ من اخر
جملا ومن اخر راوية ليستقي الما والحاصل بينهم لم تصح الشركة
والما للمستقي ان كان ملكه او مباحا وقصده لنفسه او اطلق وعليه
لكل اجرة مثل ماله ولو قصد الشركة بالاستقا فالمباح بينهم وقسمته
علي قدر اجر امثالهم بلا تراجع كما صححه ابن المقري وجزم به في الانوار
وان استاجر الجمل من واحد والراوية من اخر والمستقي لاستقا الما
وهو مباح فان استاجر كلا في عقد صح او في عقد واحد فسدت ولزمه
لكل اجر مثله والما للمستاجر ولو قصد به المستقي نفسه وان الزم
ذمتهم الاستقا بالف صح ولو الزم مالك بر فيما لو كان لرجل بيت رحا
ولاخر حجرها ولاخر بغل يديره واخر يطحن فيها ذمة الطحان وملاك
بيت الرحا وحجر الرحي والبغل طحن بر في عقد في الذمة صح وكان
المسمي بينهم ارباعا ويتراجعون باجر المثل واذا استاجر الاعيان وكل
واحد في عقد صح بالمسمي او معا فسد والحكم ما سبق ولو اشترك مالك
الارض والبذر واله الحرث مع رابع يعمل علي ان الغلة بينهم لم يصح شركة
فالزرع لمالك البذر ولهم عليه الاجرة ان حصل من الزرع شي والا فلا
ولو غصب نحو نقد او بر وخلطه بماله ولم يتميز فله افراز قدر المغصوب
ويحل له التصرف في الباقي كما افتي به ابن الصلاح ايضا ولا ينافيه
قولهم لو ورث جمع وتبعه المغ ولو باع احد شريكا مشتركا صفقة
او وكل احدهما الاخر فباعه وقبض قدر حصته من الثمن اختص
به كما افتي به ابن الصلاح ايضا ولا ينافيه قولهم لو ورث جمع دينا لم

يختص

بلغ مقابلة على نسخة قوبلت على اصل المولف وصحح عليه وعليها خطه [illegible] العبد الفقير محمد الا[illegible] الشلبي [illegible]

يختص احدهم بما قبضه منه بل يشاركه فيه البقية لاتحاد الجهة ولو
اجر حصته في مشترك لم يشارك فيما قبضه مما اجر به وان تعدي بتسليمه
العين للمستاجر بغير اذن شريكه

كتاب الوكالة

هي بفتح الواو
وكسرها لغة التفويض والمراعاة والحفظ واصطلاحا تفويض شخص لغيره
ما يفعله عنه حال حياته مما يقبل النيابة اي شرعا فلا دور والاصل فيها
قبل الاجماع قوله تعالي فابعثوا حكما من اهله بنا علي انه وكيل وهو
الاصح كما ياتي وتوكيله صلي الله عليه وسلم عمرو بن امية الضمري في
نكاح ام حبيبة وابا رافع في نكاح ميمونة وعروة البارقي في شرا شاة
بدينار والحاجة ماسة اليها ولهذا اندب قبولها لانها قيام بمصلحة الغير
واما عقدها المشتمل علي الايجاب فلا الا ان يقال ما لا يتم المندوب الا
به مندوب وهو ظاهر ان لم يرد الموكل غرض نفسه واركانها اربعة موكل
ووكيل وموكل فيه وصيغة وقد شرع في الاول فقال شرط الموكل صحة
مباشرته ما وكل بفتح الواو فيه بملك لكونه مطلق التصرف او ولاية
لكونه ابا في مال او نكاح فلا يصح توكيل صبي ولا مجنون ولا مغمي عليه ولا
محجور عليه بسفه في نحو مال لانهم اذا عجزوا عن تعاطي ما وكلوا فيه فنايبهم
اولي وخرج بملك او ولاية الوكيل فانه لا يوكل كما ياتي لانتفا كونه مالكا
او وليا وصحة توكيله عن نفسه في بعض الصور امر خارج عن القياس
فلا يرد نقضا والقن الماذون له فانه انما يتصرف با[illegible] فقط ولا
توكيل المراة لغيرها في النكاح لانها لا تباشره ولا يرد صحة اذنها لوليها
بلفظ الوكالة لانتفا كونه وكالة حقيقة وانما هو متضمن للاذن ولا
توكيل المحرم بضم الميم لحلال في النكاح يعقد له او لموليته حال احرام
الموكل لانه لا يباشره فان وكله ليعقد عنه بعد تحلله او اطلق صح كما لو
وكله ليشتري له هذه الخمرة بعد تخللها او اطلق او وكل حلال محرما
ليوكل حلالا في التزويج لانه سفير محض ويصح توكيل الولي ابا او جدا
في حق الطفل او المجنون او السفيه في المال والنكاح او وصيا او قيما

في المال ان عجز عنه او لم يلق به مباشرته سوا وقع التوكيل عن المولي
عليه ام عن نفسه ام عنهما تما وفايدة كونه وكيلا عن الطفل انه لو
بلغ رشيدا لم ينعزل الوكيل بخلاف ما لو كان وكيلا عن الولي وحيث
وكل لا يوكل الا امينا كما ياتي ويصح توكيل سفيه او مفلس او قن في تصرف
يستقل به لا غيره الا باذن ولي او غريم او سيد **ويستثني** من عكس
الضابط المار وهو ان كل من لا تصح منه المباشرة لا يصح منه التوكيل
توكيل الاعمي في البيع والشرا وغيرها مما يتوقف علي الروية كاجارة
واخذ بشفعة **فيصح** وان لم يقدر علي مباشرته للضرورة وما
نازع به الزركشي في استثنايه بان بيعه صحيح ايضا وبان الشرط
في الجملة وهو السلم وشراوه لنفسه صحيح صح
صحة المباشرة في الجملة بدليل انه لو ورث بصير عينا لم يرها صح
توكيله في بيعها مع عدم صحته منه يمكن رده بان الكلام في بيع
الاعيان وهو غير صحيح منه مطلقا وفي الشرا الحقيقي وشراوه
لنفسه ليس كذلك بل هو عقد عتاقة فصح الاستثنا ومسيلة
البصير المذكورة ملحقة بمسيلة الاعمي لكن ياتي في الوكيل عن المط
ما يويد ما ذكره الزركشي وبه يسقط اكثر المستثنيات الاتية ويضم
للاعمي في الاستثنا من العكس المحرم في الصور الثلاث السابقة
وتوكيل المشتري البايع في ان يوكل من يقبض المبيع عنه مع استحالة
مباشرته الاولي من نفسه والمستحق لنحو قود طرف مع انه لا يباشر
والوكيل في التوكيل ومالك امة لوليها في تزويجها ويستثني من طرده
وهو ان كل من صحت مباشرته بملك او ولاية صح توكيله ولي غير
مجبر نهي عنه فلا يوكل وظافر بحقه فلا يوكل في نحو كسر باب كما صرح
به جمع ويحتمل جوازه عند عجزه والتوكيل في الاقرار وتوكيل وكيل
قادر بنا علي شمول الولاية للوكالة وسفيه اذن له في النكاح ومثله
العبد في ذلك قاله ابن الرفعة والتوكيل في تعيين او تبيين مبهمة
واختيار اربع ما لم يعين له عين امراة وتوكيل مسلم كافرا في استيفا قود

من

من مسلم او نكاح مسلمة وذكرا في توكيل المرتد لغيره في تصرف مالي
الوقف وجزم ابن المقري ببطلانه واستوجهه الشيخ رحمه الله تعالي
ويجوز توكيل مستحق في قبض زكاة له قاله في الروضة قال في الخادم
وان كان الوكيل ممن لا يجوز له اخذها كما صرح به القفال في فتاويه
والاوجه انه لا يملكه واحد منهما حيث لم يتحد قصد الدافع والوكيل
وشرط الوكيل تعيينه الا في نحو من حج عني فله كذا فيبطل وكلت احدكما
نعم ان وقع غير المعين تبعا لمعين كوكلتك في كذا وكل مسلم صح كما بحثه
الشيخ في شرح منهجه قال وعليه العمل وما نظر فيه من قياسه علي الموكل
فيه غير صحيح لتاتي الفرق بينهما ودعوي انه يحتاط في العاقد ما لا يحتاط
في المعقود عليه لا التفات له هنا اذ الغرض الاعظم الاتيان بالماذون
فيه **وصحة مباشرته التصرف** الذي وكل فيه **لنفسه** والا لم يصح توكيله
اذ تصرفه لنفسه اقوي منه لغيره فاذا لم يملك الاقوي لم يملك دونه
بالاولي **لا صبي ولا مجنون** ولا مغمي عليه ولا نايم ولا معتوه لسلب
ولايتهم نعم يصح توكيل صبي في نحو تفرقة زكاة وذبح اضحية وما ياتي
وكذا المراة والمحرم بضم الميم **في عقد النكاح** ايجابا وقبولا لسلب
عبارتهما فيه ولا توكيل المراة في الرجعة ولا في الاختيار للنكاح
اذا اسلم علي اكثر من اربع ولا في الاختيار للنكاح اذا اسلم علي اكثر
من اربع ولا في الاختيار للفراق اذا عين للمراة من يختارها او يفارقها
فان لم يعين لم يصح من الرجل ايضا كما مر والخنثي كالمراة كما قاله ابن
المسلم في احكام الخناثي وذكره في شرح المهذب تفقها نعم لو بان
الخنثي ذكرا بعد تصرفه ذلك بانت صحته ويشترط في الوكيل العدالة
اذا وكله الولي في نحو بيع مال محجوره ويمتنع توكيل المراة لغير زوجها
بغير اذنه علي ما قاله الماوردي قيل وكانه اراد الحرة اما الامة
اذا اذن سيدها لم يكن لزوجها اعتراض كالاجارة واولي قال
الاذرعي الوجه ما اقتضاه كلام الروياني من الصحة ان لم يفوت علي

الزوج حقا انتهي والاوجه الصحة مطلقا وان كان للزوج منها حمل
يفوت حقا له لان هذا امر خارج ويفرق بين ما هنا والاجارة بان حقها
لازم يتعلق بالعين فعارض حق الزوج وهو اولي فابطله ولا كذلك
الوكالة وتوكيل مسلم كافرا في استيفا قود من مسلم وهذه مردودة
بان الوكيل لا يستوفيه لنفسه وبان المصنف انما جعل صحة مباشرته
شرط الصحة توكله ولا يلزم من وجود الشرط وجود المشروط وانما
يلزم من عدمه عدمه والاول صحيح والثاني في غير محله اذ الشرط
وهو صحة المباشرة غير موجود هنا راسا **لكن الصحيح اعتماد قول
صبي** ولو رقيقا اذا كان مميزا لم يجرب عليه كذب وكذا فاسق
وكافر كذلك بل قال في شرح مسلم لا اعلم فيه خلافا **في الاذن في
دخول دار وايصال هدية** ولو امة قالت له اهداني سيدي لك
كما اقتضاه كلامهم وان استشكل فيجوز وطيها وطلب صاحب وليمة
لتسامح السلف في مثل ذلك اما غير المامون بان جرب كذبه ولو
مرة فيما يظهر بحيث جوزنا كذبه لما مر منه فلا يعتمد قطعا وما
حفته قرينة يعتمد قطعا وفي الحقيقة العمل ح بالعلم لا بالخبر
ويوخذ منه عدم الفرق هنا بين الصادق وغيره وللمميز ونحوه
توكيل غيره في ذلك بشرطه الاتي **والاصح صحة توكيل عبد** مصدر
مضاف للمفعول ولو حذفت اليا لكان مضافا للفاعل وهو اوضح
في قبول نكاح وان لم ياذن له سيده لانتفا ضرره وتعبيره بالكن
فيه اشارة الي استثنا هذين من عكس الضابط وهو من لا تصح
مباشرته لنفسه لا يصح توكله ويستثني ايضا صحة توكل سفيه
في قبول نكاح بغير اذن وليه وتوكل امراة في طلاق غيرها ومرتد
في تصرف لغيره مع امتناعه لنفسه وانما يصح ذلك ان لم يشترط
في بطلان تصرفه لنفسه حجر الحاكم عليه وسياتي في بابه ما فيه
ورجل في قبول نكاح اخت زوجته مثلا او خامسة وتحته اربع

والموسر

والموسر في قبول نكاح امة واستثنا بعضهم توكل كافر عن مسلم
في شرا مسلم او طلاق مسلمة غير صحيح اذ لو اسلمت زوجته وطلق
ثم اسلم في العدة بان نفوذ طلاقه واشار المصنف في مسئلة طلاق
الكافر للمسلمة بانه يصح طلاقه في الجملة الي ان المراد صحة مباشرة
الوكيل التصرف لنفسه في جنس ما وكل فيه في الجملة لا في عينه
وح فيسقط اكثر ما مر من المستثنيات وقياسه جريان ذلك في
الموكل ايضا كما قدمناه **ومنعه** اي توكيل العبد اي من فيه رق
في الايجاب للنكاح لانه اذا امتنع عليه تزويج ابنته فبنت غيره
اولي ويصح توكيل المكاتب في تزويج امته كما بحثه الاذرعي ان
قلنا انه يزوجها ومثله المبعض في ذلك بل اولي ويجوز توكيل رقيق
في نحو بيع باذن سيده ولو بجعل ويمتنع توكيله علي طفل او ماله
مطلقا كما قاله الماوردي لانهما ولاية **وشرط الموكل فيه ان يملكه
الموكل** حالة التوكيل والا فكيف ياذن فيه قال الاذرعي وهذا فيمن
يوكل في ماله والا فنحو الولي وكل من جاز له التوكيل في مال الغير
لا يملكه ورد الغزي له بان المراد التصرف الموكل فيه لا محل التصرف
يرد بمنع ما ذكره لانه مر اول الباب وانما المراد المحل ومن ثم فرع عليه
قوله **فلو وكل ببيع** او اعتاق **عبد سيملكه** سوا اكان معينا ام موصوفا
ام لا لكن هنا الاخلاف فيه ولم يكن تابعا لمملوك كما ياتي عن الشيخ
ابي حامد وغيره **وطلاق من سينكحها** ما لم تكن تبعا لمنكوحة اخذا
مما قبله **بطل في الاصح** لانتفا ولايته عليه ح وكذا لو وكل من يزوج
موليته اذا انقضت عدتها او طلقت علي ما قالاه هنا واعتمده
الاسنوي وكذا لو قالت له وهي في نكاح او عدة اذنت لك في تزويجي
اذا حللت لكن افتي الوالد رحمه الله تعالي بصحة اذن المراة المذكور
لوليها كما نقلاه في كتاب النكاح عن فتاوي البغوي واقراه وعدم
صحة توكيل الولي المذكور كما صححاه في الروضة واصلها هنا واما

قول البغوي في فتاويه عقب مسيلة الاذن كما لو قال الولي للوكيل زوج بنتي
اذا فارقها زوجها او انقضت عدتها ففي هذا التوكيل وجه ضعيف
انه لا يصح وقد سبق في الوكالة فيبنى على رايه اذ هو قايل بالصحة في
هذه المسيلة وقد علم ان الاصح خلافه فالاصح صحة الاذن دون التوكيل
والفرق بينهما ان تزويج الولي بالولاية الشرعية وتزويج الوكيل
بالولاية الجعلية وظاهر ان الاولى اقوى فيكتفى فيها بما لا يكتفى به
في الثانية وان باب الاذن اوسع من باب الوكالة وما جمع به بعضهم
بين ما ذكر في البابين بحمل عدم الصحة على الوكالة والصحة على
التصرف اذ قد تبطل الوكالة ويصح التصرف رد بانه خطا صريح مخالف
للمنقول اذ الابضاع يحتاط لها فوق غيرها ومقابل الاصح انه يصح ويكتفى
بحصول الملك عند التصرف فانه المقصود من التوكيل ولو وكله في
المطالبة بحقوقه دخل ما يتجدد بعد الوكالة كما افتى به ابن الصلاح
لكن خالفه الجوري فقال لو وكله في المطالبة بحقوقه دخل ما يتجدد
كل حق هو له فلم يكن له دين ثم حدث لم يكن له قبضه لانه غير موكل
الا فيما كان واجبا يومئذ وقد يقال لا مخالفة بينهما اذ عدم الدخول
في مسيلة الجوري انما هو لوصف الحق فيها بكونه للموكل حال التوكيل
ولا يضرنا وجود الاضافة في كل منهما لانه يكفي فيها ادنى ملابسة
كما في التصوير الاول بخلاف الثاني فقويت فيها باللام الدالة على
الملك فلم يدخل المتجدد وعلم مما مر انه لو جعل المعدوم تبعا الحاضر
كبيع مملوك وما سيملكه ففيه احتمالان للرافعي والمنقول عن الشيخ
ابي حامد وغيره الصحة كما لو وقف على ولده الموجود ومن سيحدث
له من الاولاد ولو وكله ببيع عين يملكها وان يشتري له بثمنها كذا
فاشهر القولين صحة التوكيل بالشرا كما في المطلب ومثله اذن المقارض
للعامل في بيع ما سيملكه والحق به الاذرعي الشريك ومما تقرر علم
ان شرط الموكل فيه ان يملك الموكل التصرف فيه حين التوكيل او

يذكره

يذكره تبعا لذلك ولا حاجة لما زاده بعضهم هنا بقوله او يملك
اصله لانه اشار به الى ما حكاه ابن الصلاح عن الاصحاب وجزم
به في العباب من انه لو وكله في بيع الثمرة قبل اطلاعها صح ووجه ما
مر من كونه مالكا لاصلها اذ هو مفرع على مرجوح كما نبه على ذلك
الزركشي وان يكون قابلا للنيابة لان التوكيل استنابة فلا يصح
التوكيل في عبادة وان لم تتوقف على نية اذ القصد منها امتحان
عين المكلف وليس منها نحو ازالة النجاسة لان القصد منها الترك
الا الحج والعمرة عند العجز ويندرج فيهما توابعهما كركعتي الطواف
وتفرقة زكاة ونذر وكفارة وصدقة وذبح اضحية وعقيقة وهدي
وشاة وليمة سوا اوكل الذابح المسلم المميز في النية ام وكل فيها مسلما
مميزا غيره ليأتي بها عند ذبحه كما لو نوى الموكل عند ذبح وكيله ودعوى
عدم جواز توكيل اخر فيها غير مسلمة ونحو وقف وعتق وغسل اعضا
لا في نحو غسل ميت لانه فرض يقع عن مباشره وقضيته صحة
توكيل من لم يتوجه عليه فرضه كالعبد على ان الاذرعي رجح جواز
التوكيل هنا مطلقا لصحة الاستيجار عليه ولا في شهادة لبنائها
على التعبد واليقين الذي لا تمكن النيابة فيه ولا يرد على المصنف صحة
الشهادة على الشهادة اذ ليست بتوكيل كما صرح به القاضي ابو
الطيب وابن الصباغ بل الحاجة جعلت الشاهد المتحمل عنه بمنزلة الحاكم
المؤدي عنه عند حاكم اخر وايلا لانه حلف وهو لا يدخله النيابة
ولعان اذ هو يمين او شهادة ولا مدخل للنيابة فيهما كما مر ومن ثم
قال وساير الايمان اي بابها لان القصد بها تعظيمه تعالى فاشبهت
العبادة ومثلها النذر وتعليق نحو الطلاق والعتق والتدبير وهل يصير
بتوكيله مدبرا ومعلقا وجهان اصحهما لا وقضية تقييدهم بتعليق
الطلاق والعتاق صحة التوكيل بتعليق غيرهما كالوصاية والظاهر
كما افاده الشيخ انه جرى على الغالب فلا يعتبر مفهومه ومقتضى

الطلاقثم عدم صحة ذلك في التعليق انه لافرق بين تعليق عار عن حث اومنع كهو بطلوع الشمس وبين غيره وهو الاوجه خلافا للسبكي **ولا في ظهار** كان يقول انت علي موكلي كظهر امه اوجعلته مظاهرا منك **في الاصح** لانه منكر ومعصية وكونه يترتب عليه احكام اخر لايمنع النظر لكونه معصية وعلم منه عدم صحة التوكيل في كل معصية نعم ما الاثم فيه لمعني خارج كالبيع بعد ندا الجمعة الثاني يصح التوكيل فيه وكذا الطلاق في الحيض قاله البلقيني في تدريبه فالحاصل ان ما كان مباحا في الاصل وحرم لعارض صح التوكيل فيه ويمتنع فيما كان محرما باصل الشرع والثاني يلحقه بالطلاق **ويصح في طرفي بيع وهبة وسلم ورهن ونكاح** للنص في النكاح والشرا كما مر وقيا سا عليهما في الباقي **وفي طلاق** منجز لمعينة فلو وكله بتطليق احدي نسايه لم يصح في الاصح كما في البحر **وساير العقود** كصلح وابرا وحوالة وضمان وشركة ووكالة وقراض ومساقاة واجارة واخذ بشفعة وصيغة الضمان والوصية والحوالة جعلت موكلي ضامنا لك اوموصيا لك بكذا او احلتك بمالك علي موكلي من كذا بنظيره من ماله علي فلان ويقاس بذلك غيره **والفسوخ** ولو فورية لايحصل بالتوكيل تاخير مضر اما التي بخلاف ذلك فلا للتقصير ومر وياتي امتناعه في فسخ نكاح الزايدات علي اربع **وفي قبض الديون** ولو موجلة كما شمله اطلاقهم لامكان قبضه الملحق الوكالة بتعجيل المدين فان جعلها تابعا لحال لم يحتمل سوي الصحة وشمل كلامه قبض الربوي وراس مال السلم اذا قبضه الوكيل قبل مفارقة الموكل المجلس ولا يرد منع ذلك في غيبة الموكل لانه بغيبته بطل العقد فلا دين **واقباضها** لعموم الحاجة الي ذلك ويصح في الابرا منه نعم لو قال وكلتك في ابرا نفسك لابد من الفور تغليبا للتمليك لكن ذكر السبكي ان قياس الطلاق جواز التراخي وخرج بالديون الاعيان فلا يصح توكيله فيما

قدر

قدر علي رده منها بنفسه مضمونة كانت اولا لانتفا اذن مالكها فيه ومن ثم ضمن به ما لم تصل بحالها لمالكها وشمل ذلك ما لو كان الوكيل من عيال المالك وهو ثقة مامون خلافا للجوري نعم له الاستعانة بمن يحملها معه فيما يظهر كما ياتي في الوديعة **وفي الدعوي** بنحو مال اوعقوبة لغير الله **والجواب** وان كره الخصم وينعزل وكيل المدعي باقراره بقبض موكله اوابرايه ولو قال وكيل الخصم ان موكله اقر بالمدعي به انعزل وتعديله لبينة المدعي غير مقبول وتقبل شهادته علي موكله مطلقا وله فيما لم يوكل فيه وفيما وكل فيه ان انعزل قبل خوضه في الخصومة ويلزمه اقامة بينة بوكالته عند عدم تصديق الخصم له وتسمع وان لم تتقدم دعوي حضر الخصم اوغاب فان صدق الخصم عليها جاز له الامتناع من التسليم حتي يثبتها **وكذا في تملك المباحات كالاحيا والاصطياد والاحتطاب في الاظهر** كالشرا لان كلا سبب للملك فيملكها الموكل اذا قصده الوكيل بخلاف ما لو لم يقصده والثاني المنع قياسا علي الاغتنام ولان سبب الملك وهو وضع اليد قد وجد منه فلا ينصرف عنه بالنية اما التوكيل في الالتقاط فلا كما قاله هنا وهو محمول علي التوكيل علي العموم فلا ينافي ما ياتي في اللقطة اذ هو مفروض في مخصوص بعد وجودها فافترقت احكام اللقطة الخاصة والعامة **لا في الاقرار** كوكلتك لتقر عني لفلان بكذا **في الاصح** لانه اخبار عن حق فلم يقبل التوكيل كالشهادة نعم يكون به مقرا لاشعاره بثبوت الحق عليه فانه لايامر غيره بان يخبر عنه بشيء الا وهو ثابت والثاني يصح لانه قول يلزم به الحق فاشبه الشرا نعم ان قال اقر له عني بالف له علي كان اقرارا جزما ولو قال اقر له بالف لم يكن مقرا قطعا **ويصح التوكيل في استيفا عقوبة ادمي** ولو قبل ثبوتها فيما يظهر **كقصاص وحد قذف** بل يتعين في قطع طرف وحد قذف كما ياتي ويصح في استيفا عقوبة

له تعالي من الامام او السيد لا في اثباتها مطلقا نعم للقاذف
ان يوكل في ثبوت زنا المقذوف ليسقط الحد عنه فتسمع دعواه عليه
انه زني وقيل لا يجوز التوكيل في استيفايها الا بحضرة الموكل لاحتمال
عفوه ورد بان احتماله كاحتمال رجوع الشهود اذا ثبت ببينة فلا يمتنع
الاستيفا في غيبتهم اتفاقا وليكن الموكل فيه معلوما من بعض الوجوه
ليلا يعظم الغرر ولا يشترط علمه من كل وجه ولا ذكر اوصاف المسلم
فيها لانها جوزت للحاجة فسومح فيها فلو قال وكلتك في كل قليل
وكثير لي او في كل اموري او حقوقي او فوضت اليك كل شي لي
او كلما شيت من مالي لم يصح لما فيه من عظم الغرر لانه يدخل فيه
ما لا يسمح الموكل ببعضه كعتق ارقايه وطلاق زوجاته والتصدق
بامواله وظاهر كلامهم بطلان هذا وان كان تابعا لمعين وهو كذلك كما
افتي به الوالد رحمه الله تعالي فلا ينفذ تصرف الوكيل في شي من
التابع لان عظم الغرر فيه الذي هو السبب في البطلان لا يندفع
بذلك وفارق ما مر عن ابي حامد بان ذاك في جزءي خاص معين
فساغ كونه تابعا لقلة الغرر فيه بخلاف هذا وبخلاف ما مر في وكلتك
في كذا وكل مسلم اذ الوكيل المتبوع معين والتابع غير معين وهو
مستثني من ان يكون الوكيل معينا وليست هذه المسألة مثل
ذلك لما تقرر من كثرة الغرر في التابع فيها وان قال وكلتك في بيع
اموالي وعتق ارقايي ووفا ديوني واستيفايها ونحو ذلك صح وان
لم يكن ما ذكر معلوما عندهما لقلة الغرر فيه ولو قال في بعض
اموالي او شي منها لم يصح كبع هذا او هذا بخلاف احد عبيدي
لتناوله كلا منهم بطريق العموم البدلي فلا ابهام فيه بخلاف ما قبله
او ابرء فلانا عن شي من ديني صح وحمل علي ادني شي اذ الابرا
عقد غبن فتوسع فيه بخلاف البيع او عما شيت من ديني فليبق
عليه شيا منه او عن جميعه صح ابراوه عن بعضه بخلاف بيعه لبعض

ما وكله

ما وكله ببيعه بانقص من قيمة الجميع لتضمن التشقيص فيه الغرر اذ لا يرغب
عادة في شرا البعض ولو باعه بانقص من قيمة الجميع
بقدر يقطع عادة بانه يرغب في الباقي به لم يبعد صحته وان وكله في
شرا عبد مثلا للقنية وجب بيان نوعه كتركي وهندي او نحوهما
ولا يغني ذكر الجنس كعبد ولا الوصف كابيض ويشترط ايضا بيان صنفه
ان اختلف النوع اختلافا ظاهرا وصفة اختلف بها الغرض نعم
لا يشترط ذكر اوصاف السلم ولا ما يقرب منها اما اذا كان للتجارة
فلا يجب فيه ذكر نوع ولا غيره بل يكفي اشتر ما شيت من العروض
او ما فيه حظ كالقراض كما اقتضاه كلام الروضة ونقله ابن الرفعة
عن الماوردي وغيره واقره وهو ظاهر ولو اشتري من يعتق علي
الموكل صح وعتق عليه بخلاف القراض لمنافاته موضوعه من طلب
الربح ولو وكله في تزوج امراة اشترط تعيينها ولا يكتفي بكونها مكافية
له لان الغرض يختلف مع وجود وصف المكافاة كثيرا فاندفع ما ذكره
السبكي هنا نعم ان اتي له بلفظ عام كزوجني من شيت صح للعموم
وجعل الامر راجعا الي راي الوكيل بخلاف الاول فانه مطلق ودلالة
العام علي افراده ظاهرة واما المطلق فلا دلالة فيه علي فرد فلا
تناقض او في شرا دار وجب بيان المحلة اي الحارة ومن
لازمها بيان البلد فلذا لم يصرح به والسكة بكسر اوله وهي الزقاق
المشتملة عليه وعلي مثله الحارة لاختلاف الغرض بذلك وقد
يغني تعيين السكة عن الحارة لا قدر الثمن في العبد والدار مثلا في
الاصح لان غرضه قد يتعلق بواحد من النوع من غير نظر لخسة
ونفاسة نعم يراعي حال الموكل وما يليق به والثاني لا بد من
تقديره كماية او بيان غاية كماية الي الف لتفاوت اثمان الجنس
الواحد اذ المحلة تجمع دار الغني والفقير ثم شرع في بيان الركن
الرابع وهو الصيغة فقال ويشترط من الموكل او نايبه لفظ

صريح او كناية ككتابة او اشارة اخرس مفهمة لا لكل احد نعتقني رضاه
كوكلتك في كذا او فوضته اليك او انبتك فيه او اقمتك مقامي فيه او انت
وكيلي فيه كبقية العقود اذ الشخص ممنوع من التصرف في مال غيره الا
برضاه وخرج بكاف الخطاب ومثلها وكلت فلانا ما لو قال وكلت من
اراد بيع داري مثلا فلا يصح ولا ينفذ تصرف احد بهذا الاذن لفساده
نعم لو لم يتعلق بعين الوكيل فيه غرض كوكلت من اراد في اعتاق عبدي
هذا او تزويج امتي هذه صح على ما بحثه السبكي واخذ منه صحة قول
من لا ولي لها اذنت لكل عاقد في البلدان يزوجني قال الاذرعي وهذا
ان صح فمحله عند تعيينها الزوج ولم تفوض سوي صيغة العقد خاصة
وبذلك افتي ابن الصلاح ويجري ذلك التعميم في التوكيل اذ لا يتعلق بعين
الوكيل غرض وعليه عمل القضاة نعم كتابة الشهود ووكلا في ثبوت
ذلك وطلب الحكم به لاغية اذ ذلك ليس توكيلا لمعين ولا مبهم فيتعين
ان يكتبوا ووكلا في ثبوته وكلا القاضي او نحو ذلك ولو قالوا فلانا
وكل مسلم جاز كما مر ولو قال بع او اعتق حصل الاذن فهو قايم مقام
الايجاب وابلغ منه ولا يشترط في وكالة بغير جعل القبول لفظا بل
الشرط ان لا يرد وان اكرهه الموكل ولا يشترط هنا فور ولا مجلس اذ
التوكيل رفع حجر كاباحة الطعام ومن ثم لو تصرف غير عالم بالوكالة
صح كما لو باع مال مورثه ظانا حياته فبان ميتا وسياتي في الوديعة
الاكتفا باللفظ من احدهما وقبول من الاخر وقياسه جريان ذلك
هنا لانها توكيل وتوكل وقد يشترط القبول لفظا كما لو كان له
عين موجرة او معارة او مغصوبة فوهبها لاخر واذن له في قبضها
فوكل من هي بيده في قبضها له لا بد من قبول لفظا لتزول يده عنها
به اما لو كانت بجعل فلا بد من قبوله لفظا كما في المطلب وينبغي
تصويره بما اذا كان العمل الموكل فيه مضبوطا لتكون الوكالة اجارة
وقيل يشترط مطلقا لانه تمليك للتصرف وقيل يشترط في صيغ

العقود

العقود كوكلتك فيا ساعليها دون صيغ الامر كبع او اعتق لانه اباحة
ولا يصح تعليقها بشرط من صفة او وقت في الاصح كساير العقود
سوي الوصية لقبولها الجهالة والاسارة للحاجة والثاني تصح كالوصية
ورد بما مر وعلي الاول ينفذ تصرفه في ذلك عند وجود الشرط
لوجود الاذن وينفذ ايضا تصرف صادف الاذن حيث فسدت
الوكالة ما لم يكن الاذن فاسدا كما لو قال وكلت من اراد بيع داري
فلا ينفذ التصرف كما قاله الزركشي والاقدام على التصرف بالوكالة
الفاسدة جايز كما قاله ابن الصلاح اذ ليس من تعاطي العقود الفاسدة
لانه انما اقدم على عقد صحيح خلافا لابن الرفعة فان نجزها وشرط
للتصرف شرطا جاز اتفاقا كوكلتك الان ببيع هذا ولكن لا تبعه
الا بعد شهر ويظهر الاكتفا بلا تبعه الا بعد شهر قال بعضهم وعلم
من ذلك انه لو قال لاخر قبل رمضان وكلتك في اخراج فطرتي
واخرجها في رمضان صح لتنجيزه الوكالة وانما قيدها بما قيدها
به الشارع بخلاف اذا جاء رمضان فاخرج فطرتي لانه تعليق
محض وعلى هذا التفصيل يحمل اطلاق من اطلق الجواز ومن
اطلق المنع انتهي والاقرب الي كلامهم عدم الصحة اذ كل من
الموكل والوكيل لا يملك ذلك عن نفسه حال التوكيل وظاهر
صحة اخراجه عنه فيه حتي على الثاني لعموم الاذن كما علم مما
تقرر ويصح توقيت الوكالة كوكلتك شهرا فاذا مضي الشهر امتنع
علي الوكيل التصرف ولو قال وكلتك في كذا ومتي او مهما او اذا
عزلتك فانت وكيلي صحت الوكالة في الحال في الاصح لانه نجزها
والثاني لا تصح لاشتمالها على شرط التابيد وهو الزام العقد
الجايز ورد بمنع التابيد بما ذكرنا ياتي وللخلاف شروط هنا
لا حاجة للاطالة بذكرها فمتي انتفي واحد منها صحت قطعا
وفي عوده وكيلا بعد العزل الوجهان في تعليقها لانه علقها

ثانيا بالعزل والاصح عدم العود لفساد التعليق والثاني نعود مرة واحدة
نعم يعود الاذن العام على الاول الراجح فينفذ تصرفه فطريقه ان
ان يقول عزلتك ومتى او مهما عدت وكيلي فانت معزول لانه ليس
هنا ما يقتضي التكرار ومن ثم لو اتى بكلما عزلتك فانت وكيلي عاد
مطلقا لاقتضايها التكرار فطريقه ان يوكل من يعزله او يقول وكلما
وكلتك فانت معزول فان قال وكلما انعزلت فطريقه وكلما عدت
وكيلي لتقاوم التوكيل والعزل واعتضاده بالاصل وهو الحجر في حق
الغير فقدم وليس هذا من التعليق قبل الملك خلافا للسبكي لانه
ملك اصل التعليق **ويجريان في تعليق العزل** بنحو طلوع الشمس والاصح
عدم صحته فيمنع من التصرف عند وجود الشرط لوجود المنع كما ان التصرف
ينفذ في الوكالة الفاسدة بالتعليق عند وجود الشرط لوجود الاذن
وقيل لا ينعزل بطلوعها ورجح فينفذ التصرف على ما اقتضاه كلامهم
وما اطال به جمع في استشكاله بانه ينفذ تصرفه مع منع المالك منه
اجيب عنه بانه لا يلزم من عدم العزل نفوذ التصرف ولا رفع الوكالة بل
قد يبقى ولا ينفذ كما لو عزها او شرط للتصرف شرطا واخذ بعضهم بقضية
ذلك حيث جزم بعدم نفوذ التصرف يمكن رده بمنع ذلك ما لم تكن الصيغة
مختلة من اصلها فلا يستفيد بها شيا هذا والمعول عليه الاول **فصل**
في احكام الوكالة بعد صحتها وهي ما للوكيل وعليه عند الاطلاق وتعيين
الاجل وشرايه للمعيب وتوكيله لغيره **الوكيل بالبيع** حال كون البيع
مطلقا في التوكيل بان لم ينص له على غيره او حال التوكيل المفهوم
من الوكيل مطلقا اي غير مقيد بشي وقد اشار الشارح لذلك بقوله
اي توكيلا لم يقيد **ليس له البيع بغير نقد البلد** الذي وقع فيه البيع
بالاذن لدلالة القرينة العرفية عليه فان سافر بما وكل في بيعه
لبلد بلا اذن لم يجز له بيعه الا بنقد البلد الماذون فيها ومراده
بنقد البلد ما يتعامل به اهلها غالبا نقدا كان او عرضا لدلالة القرينة

العرفية

العرفية عليه فان تعدد لزمه بالاغلب فان تساويا فبالانفع والا تخير
او باع بهما كما قاله الامام والغزالي ومحل الامتناع بالعرض في غير ما يقصد
للتجارة والاجازة به كالقراض كما بحثه الزركشي وغيره وبما تقرر في معنى
مطلقا اندفع ما قيل كان ينبغي ان يقول بمطلق البيع فان صورته ان
يقول بع كذا ولا يتعرض لبلد ولا اجل ولا نقد بخلاف البيع المطلق
لتقييد البيع بقيد الاطلاق وانما المراد البيع لا بقيد انتهى وما تقرر من
ان مطلقا حال من البيع المراد به البيع بقيد الاطلاق بان لم ينص
له على صفة ثمن كبع هذا او كبعه بالف نعني الاطلاق في هذا الاطلاق
في صفاته فاندفع قوله فان صورته الى اخره وهكذا ما رتبه عليه
ولا نسية ولو بالكثر من ثمن المثل لان المعتاد غالبا الحلول مع
الخطر في النسية **ولا بغبن فاحش وهو ما لا يحتمل غالبا** في المعاملة
كدرهمين في عشرة اذ النفوس تشح به بخلاف اليسير كدرهم فيها نعم
قال ابن ابي الدم العشرة ان سومح بها في المائة فلا يتسامح بالمائة
في الالف فالصواب الرجوع للعرف ويوافقه قولها عن الروياني انه
يختلف باجناس الاموال لكن قوله في البحر اليسير يختلف باختلاف
الاموال فربع العشر كثير في النقد والطعام ونصفه يسير في الجواهر
والرقيق ونحوهما محل نظر وهو محمول على عرف زمنه اذ الاوجه اعتبار
العرف المطرد في كل ناحية بما يتسامح به فيها ولو باع بثمن المثل وثم
راغب او حدث في زمن الخيار اي جميع ما مر في عدل الرهن وافهم
قوله ليس له الى اخره بطلان تصرفه فلهذا فرع عليه قوله
فلو باع على احد هذه الانواع وسلم المبيع ضمنه للحيلولة بقيمته
يوم التسليم ولو في مثلي كما ذكره الرافعي فان تلف ولم يصح العقد
طالب المشتري بالمثل في المثلي والقيمة في المتقوم وان صح وتعدى
الوكيل بالتسليم فان شا طالبه بالثمن او بالبدل المذكور وله
مطالبة الوكيل برده في صورة البطلان لتعديه بتسليمه لمن لا يستحقه

ان صح

ببيع باطل فيسترده ان كان باقيا وله حينئذ بيعه بالاذن السابق
وقبض الثمن ويده امانة عليه فان لم يبق كان طريقا في الضمان
وقراره على المشتري وعلم بما تقرر في التوزيع رد من زعم انه كان ينبغي
ان يقول لم يصح ويضمن فلو لم يطلق اتبع ما عينه ففي بع بما شئت
او تيسر له غير النقد لا بنسيئة ولا غبن لان ما للجنس خلافا للجمع
منهم السبكي في تجويزه بالغبن او بعه كيف شئت جاز بنسيئة فقط
لان كيف للحال فتشمل الحال والموجل او بكم شئت جاز بالغبن فقط
لان كم للحال فتشمل الحال كم للعدد القليل والكثير او بما عز
وهان جاز غير النسيئة لان ما للجنس فقرينتها بما بعدها يشمل عرفا
القليل والكثير من نقد البلد وغيره **فان وكله ليبيع موجلا وقدر**
الاجل فذاك فيبيعه بالاجل المقدر ظاهر وله النقص ما لم ينهه اي صح
عنه او يترتب عليه ضرر كان يكون لحفظه مونة او يترقب خوف اي صح
كنهب قبل حلوله كما هو ظاهر او عين له المشتري كما بحثه الاسنوي
لظهور قصد المحاباة كما يوخذ مما ياتي في تقدير الثمن **وان اطلق**
الاجل صح التوكيل **في الاصح وحمل** الاجل **على المتعارف** بين الناس
في مثله اي المبيع في الاصح ايضا لانه المعهود فان لم يكن عرف راعى
الانفع لموكله ثم يتخير نظير ما مر ويشترط الاشهاد قياسا على عامل
القراض كما صرح به القاضي وبيان المشتري ان لم يعرفه الموكل
والا ضمن وان ثنى وليس له قبض الثمن بعد حلوله الا ان نص
له عليه او دلت عليه قرينة ظاهرة كما قاله جمع كان اذن له في
السفر لبلد بعيد والبيع فيها بموجل ومقابل الاصح عدم الصحة
لاختلاف الغرض بتفاوت الاجل طولا وقصرا **ولا يبيع لنفسه**
وان نص له على ذلك وقدر الثمن ونهاه عن الزيادة خلافا لابن
الرفعة ودعواه جواز اتحاد الطرفين عند انتفا التهمة بل عدم
انتظام الايجاب والقبول من شخص واحد وخرج عن ذلك الاب

بعيد من كلامهم اذ علة
منع الاتحاد ليست التهمة صح

لعارض

لعارض فيبقى من عداه على المنع **وولده الصغير** او المجنون او السفيه
ولو مع ما مر لئلا يلزم تولي الطرفين ومن ثم لو اذن في ابرا او اعتاق
من ذكر صح لانتفا التولي ولانه حريص طبعا وشرعا على الاستقصا
لموكله فتضادا واخذ من ذلك انه عند انتفايهما بان كان ولده
في ولاية غيره وقدر الموكل الثمن ونهاه عن الزيادة جاز البيع
له اذ لا تولي ولا تهمة كما افهمه كلام المصنف في تعليقه على التنبيه
وهو ظاهر ولو وكله ليهب من نفسه لم يصح لما مر او في تزويج او
استيفا حد او قصاص او دين من نفسه فكذلك ومقتضاه منع
توكيل السارق في القطع وبه صرح في الروضة هنا لكن صرحوا
في باب استيفا القود بخلافه وجمع البلقيني بينهما بحمل ما هنا على
حالة وما هناك على اخرى وهو الاوجه كما ياتي بيانه ثم ان
شا الله تعالى ويصح توكيله في ابرا نفسه بنا على عدم اشتراط
القبول فيه وفي اعتاقها والعفو عنها من قصاص او حد قذف
والاصح انه يبيع اي الوكيل بالبيع مطلقا **لابيه** وساير اصوله
وابنه البالغ وساير فروعه المستقلين سوا عين الثمن ام لا
لانتفا ما ذكر والثاني لا لانه متهم بالميل اليهم وانما لم يجز لمن
فوض اليه ان يولي القضا تولية اصله وفرعه لان هنا مردا ينفي
التهمة وهو ثمن المثل ولا كذلك ثم ويجري ذلك في وكيل الشرا
فلا يشتري من نفسه ومحجوره **والاصح ان الوكيل بالبيع** بحال
له قبض الثمن وتسليم المبيع الذي بيده ما لم ينهه لانهما من توابع
البيع والثاني لا لعدم الاذن فيهما وقد يرضاه للبيع دون القبض
نعم له في نحو الصرف القبض والاقباض قطعا والقبض من مشتر
مجهول والموكل غايب عن البيع لئلا يضيع لا في البيع بموجل وان
حل الا باذن جديد كما مر وهنا له تسليم المبيع من غير قبض وظاهر
اطلاقهم جريان ذلك وان باعه بحال وصححناه لان اذن الموكل في

التاجيل عزل له عن قبض الثمن واذن له في اقباض المبيع قبل قبض
الثمن فلم ينتفع بما اتى به الوكيل وان كان انفع للموكل ويحتمل خلافه
لان الموكل انما رضي بذلك مع التاجيل دون الحلول وليس لمن وكل
في هبة تسليم قطعا لان عقدها غير مملك فان كان موجلا وحل
او حالا ونهاه عن قبضه لم يملك قبضه قطعا ولا يسلمه اي المبيع
حتي يقبض الثمن الحال لما في التسليم قبله من الخطر فان
خالف بان سلمه له باختياره قبل قبض الثمن ضمن للموكل قيمة المبيع
ولو مثليا كما مر وان زادت علي الثمن يوم التسليم للحيلولة فاذا
قبضه ردها اما لو اجبره حاكم علي التسليم قبل القبض فلا ضمان
عليه كما في البحر انه الاشبه حيث كان يري ذلك مذهبا بالدليل
او تقليدا معتبرا فلو اكرهه عليه ظالم فكالوديعة فيضمن قاله
الاذرعي وهو الاوجه والوكيل بالشرا لا يسلم الثمن حتي يقبض
المبيع والا ضمن واذا وكله في شرا موصوف او معين كما اقتضاه
كلامهما وان جهل الموكل عيبه ومنع السبكي اجرا الاقسام الاتية
غير صحيح لا يشتري معيبا اي لا ينبغي له لما ياتي من الصحة المستلزمة
للحل غالبا في اكثر الاقسام وذلك لان الاطلاق يقتضي السلامة وانما
جاز لعامل القراض شراوه لان القصد منه الربح ويوخذ منه انه
لو كان القصد هنا ذلك جاز له شراوه فان اشتراه اي المعيب
في الذمة ولم ينص له علي السليم وهو يساوي مع العيب ما اشتراه
به وقع الشرا عن الموكل ان جهل الوكيل العيب لانتفا المخالفة
والتقصير والضرر لتمكنه من رده نعم لو نص له علي السليم لم يقع
للموكل كما قال الاسنوي انه الوجه لانه غير ماذون فيه وخرج
بذمة الشرا بعين مال موكله فيقع للموكل ايضا بهذه الشروط
لكن ليس للوكيل رده لتعذر انقلاب العقد له بخلاف الشرا
في الذمة فالتقييد للاحتراز عن هذا خاصة وان علمه فلا يقع
الشرا

الشرا للموكل في الاصح سوا ساوي ما اشتراه ام زاد لانه غير
ماذون فيه عرفا والثاني يقع له لان الصيغة مطلقة ولا نقص
في المالية وان لم يساوه اي ما اشتراه به لم يقع عنه اي الموكل
ان علمه اي الوكيل العيب لتقصيره اذ قد يتعذر الرد فيتضرر وان
جهله وقع للموكل في الاصح لعذر الوكيل بجهله مع اندفاع الضرر بثبوت
الخيار له والثاني لا لان الغبن يمنع الوقوع عنه مع السلامة فعند
العيب اولي ورده الاول بان الخيار يثبت في العيب فلا ضرر بخلاف
الغبن واذا وقع الشرا في الذمة لما مر انه ليس للوكيل الرد في المعين
للموكل في صورتي الجهل فلكل من الوكيل والموكل الرد بالعيب اما
الموكل فلانه المالك والضرر لاحق به نعم يشترط لرده علي البايع ان
يسميه الوكيل في العقد او ينويه ويصدقه البايع والا رده علي
الوكيل ولو رضي به امتنع علي الوكيل رده بخلاف عكسه واما الوكيل
فلانه لو منع لربما لا يرضي به الموكل فيتعذر الرد لكونه فوريا فيقع للوكيل
فيتضرر ومن ثم لو رضي به الموكل لم يرد كما مر والعيب الطاري
قبل القبض كالمقارن في الرد وعدمه كما اعتمده ابن الرفعة ناقلا
له عن مقتضي كلام ابي الطيب وعلم مما مر انه حيث لم يقع للموكل فان
وقع الشرا بالعين لم يصح والا وقع للوكيل وله عند الاطلاق شرا
من يعتق علي موكله فيعتق كما مر ما لم يبن معيبا والا فللموكل رده
ولا عتق خلافا للقمولي وليس لوكيل ان يوكل بلا اذن ان
تاتي منه ما وكل فيه لان الموكل لم يرض بتصرف غيره ولا ضرورة
كالمودع لا يودع وشمل كلامه ما لو اراد ارسال ما وكل في قبضه
من دين مع بعض عياله فيضمن ان فعله خلافا للجوري وعلي
رايه يشترط في المرسل معه كونه اهلا للتسليم بان يكون رشيدا
ويوخذ من تعليلهم منع التوكيل بما ذكر عدم الفرق بين وكالته
في بيعه وفي ان تبيعه وهو كذلك كما هو مقتضي اطلاق المص

خلافا للسبكي حيث فرق بينهما فجوز التوكيل مطلقا في الاول
دون الثاني وان لم يتات ما وكل فيه منه لكونه لا يحسنه او
لا يليق به او يشق عليه تعاطيه مشقة لا تحتمل في العادة كما
هو واضح فله التوكيل عن موكله دون نفسه لان التفويض لمثله
انما يقصد به الاستنابة ومن ثم لو كان الموكل جاهلا بحاله او
اعتقد خلاف حاله امتنع توكيله كما افهمه كلام الرافعي وقال
الاسنوي انه ظاهر ويأتي مثله في قوله ولو كثر الموكل فيه وعجز
الوكيل عن الاتيان بكله فالمذهب انه يوكل عن موكله فقط فلو
وكل عن نفسه لم يصح او اطلق وقع عن الموكل فيما زاد على الممكن
دون غيره لانه المضطر اليه بخلاف الممكن اي في العادة بان
لا يكون فيه كبير مشقة لا تحتمل غالبا فيما يظهر وفي كلام مجلي
ما يقارب ذلك وتزييف مقابله القائل بان المراد عدم تصور
القيام بالكل مع بذل المجهود ولو طرا العجز لطرو نحو مرض او سفر
امتنع توكيله كما في المطلب وطرو العجز ما لو جهل الموكل حال
توكيله ذلك كما يوخذ مما مر انفا عن الاسنوي فان كان التوكيل
في حال علمه بسفره او مرضه جاز له ذلك ولو اذن الموكل في
التوكيل وقال للوكيل وكل عن نفسك ففعل فالثاني وكيل
الوكيل على النص صح لانه مقتضي الاذن وللموكل عزله ايضا كما افهمه
جعله وكيل وكيله اذ من ملك عزل الاصل ملك عزل فرعه
بالاولى وعبارة المص تفهم ذلك ايضا فلا اعتراض عليه والاصح
على الاصح السابق انه اي الثاني ينعزل بعزله اي الاول اياه
وانعزاله بنحو موته او جنونه او عزل الموكل له لانه نائبه
وسيعلم من كلامه فيما ينعزل به الوكيل انه ينعزل بغير ذلك
والثاني لا ينعزل بذلك بناء على انه وكيل عن الموكل وان قال
وكل عني وعين الوكيل او لا ففعل فالثاني وكيل الموكل لانه

بلغ مقابلة على نسخة توقيت على اصل المولف وصححت بقلم وعليها خط كتب العبد الفقير محمد الابشيشي غفر له ولملكه

مقتضي

مقتضي الاذن وكذا ان اطلق بان لم يقل عنك ولا عني في الاصح
اذ توكيله للثالث تصرف تعاطاه باذن الموكل فوجب وقوعه عنه
والثاني انه وكيل الوكيل وكانه قصد تسهيل الامر عليه كما لو قال
الامام او القاضي لنائبه استنب فاستناب فانه نايب عنه لا عن
منيبه وفرق الاول بان الوكيل ناظر في حق موكله فحمل الاطلاق
عليه وتصرفات القاضي للمسلمين فهو نايب عنهم ولذا انفذ حكمه
لمستنيبه وعليه فالغرض بالاستنابة معاونته وهو راجع له
قلت وفي هاتين الصورتين وهما اذا قال عني او اطلق لا يعزل
احدهما الاخر ولا ينعزل بانعزاله لانتفا كونه وكيلا عنه وحيث
جوزنا للوكيل التوكيل عنه او عن الموكل يشترط ان يوكل امينا
كافيا لذلك التصرف وان عين له الثمن والمشتري اذ شرط
الاستنابة عن الغير المصلحة الا ان يعين الموكل غيره اي الامين
فيتبع تعيينه لاذنه فيه نعم لو علم الوكيل فسقه دون موكله لم
يوكله فيما يظهر كما بحثه الاسنوي كما لا يشتري ما عينه موكله ولم
يعلم عيبه والوكيل يعلمه فان عين له فاسقا فزاد فسقه امتنع
توكيله ايضا كما بحثه الزركشي اخذا مما مر في نظيره في عدل
الرهن لو زاد فسقه ومحل ما تقرر فيمن وكل عن نفسه فان وكل
عن غيره كولي لم يوكل الا عدلا ومقتضي كلام المص منع توكيل غير
الامين وان قال له وكل من شيت وهو كذلك خلافا للسبكي
وفارق ما لو قالت لوليها زوجني من شيت حيث جاز له
تزويجها من غير كفو بان المقصود هنا حفظ المال وحسن التصرف
فيه وغير الامين لا يتاتى منه ذلك وثم مجرد صفة كمال هي
الكفاءة وقد يتسامح بتركها بل قد يكون غير الكفو اصلح ولو وكل
الوكيل امينا في شي من الصورتين المتقدمتين ففسق لم يملك
الوكيل عزله في الاصح والله اعلم لانه اذن في التوكيل دون

العزل والثاني نعم لان الاذن في التوكيل يقتضي توكيل الامنا
فاذا فسق لم يجز استعماله فيجوز عزله **فصل** في بقية من
احكام الوكالة ايضا وهي ما يجب علي الوكيل عند التقييد له بغير
الاجل ومخالفته لما اذن له فيه وكون يده يد امانة وتعلق احكام
العقد به **قال بع لشخص معين او في زمن** معين **او مكان معين**
تعين يعني بتعيينه في الجميع نحو لزيد في يوم الجمعة في سوق كذا
كما قاله الشارح مريدا به ان قول المص معين وما بعده حكاية
للفظ الموكل بالمعني اذ الموكل لا يقول ذلك بل من فلان وهذا
واضح ووجه تعين الاول انه قد يكون له غرض في تخصيصه
لطيب ماله بل وان لم يكن له غرض اصلا عملا باذنه فلو باع
من وكيله لم يصح سوا تقدم الايجاب ام القبول ولم يصرح
بالسفارة ام لا كما شمله كلامهم خلافا لابن الرفعة وبحث البلقيني
انه لو قال بع من وكيل زيد اي لزيد فباع من زيد لم يصح ايضا
وهو ظاهر حيث كان الوكيل اسهل منه او ارفق ولو مات زيد
بطلت الوكالة كما صرح به الماوردي بخلاف ما لو امتنع من الشرا
اذ تجوز رغبته فيه بعد ذلك والاوجه انه لو قال بع هذا من
ايتام زيد ونحو ذلك حمل علي البيع لوليهم ولا نقول بفساد التوكيل
نعم لو دلت قرينة علي ارادة الربح وانه لا غرض له في التعيين سوا
لكون المعين يرغب في تلك السلعة كقول التاجر لغلامه بع هذا
علي السلطان فالمتجه كما قاله الزركشي جواز البيع من غير المعين
واعترض بانه لرغبته فيه قد يزيده في الثمن وهذا غرض صحيح
وقد يقال انما ياتي اصل البحث علي الوجه الاتي في المكان ما لم يفرق
بكون التعيين ثم لم يعارضه ما يلغيه وهنا عارضته القرينة الملغية
له لولا ان ذلك المعين قد يزيد علي ثمن مثله وذلك موافق لغرضه وهو
زيادة الربح فالقضي ان تعيينه لا ينافي غرضه بل يوافقه خلافا للاذرعي

علما باذنه فلو باع من وكيله لم يصح

ووجه

ووجه الثاني ان الحاجة قد تدعو للبيع فيه خاصة فلا يجوز قبله ولا
بعده ولو في الطلاق كما صرح به في الروضة في كتاب الطلاق نقلا عن
البوشنجي ومثله في ذلك العتق ومن فرق بينه وبين الطلاق بانه
يختلف باختلاف الاوقات في الثواب فقد وهم بل قد يكون له غرض
ظاهر في طلاقها في وقت مخصوص بل الطلاق اولي لحرمته زمن البدعة
بخلاف العتق ولو قال يوم الجمعة او العيد مثلا تعين كما بحثه الاسنوي
وغيره اول جمعة وعيد يلقاه كما لو وكله ليشتري له جمدا في الصيف
فجا الشتا قبل الشرا لم يكن له شراوه في الصيف الاتي كما قاله البغوي
وليلة اليوم مثله ان استوي الراغبون فيهما ومن ثم قال القاضي
لو باع اي فيما اذا لم يعين زمنا ليلا والراغبون نهارا اكثر لم يصح
ووجه الثالث انه يقصد اخفاه وان لم يكن نقده اجود ولا الراغبون قدم
فيه اكثر نعم لو قدر له الثمن ولم ينهه عن غيره صح البيع في غيره قال
القاضي اتفاقا ورد السبكي له باحتمال زيادة راغب مردود بان
المانع تحققها لا توهمها **وفي المكان وجه** انه لا يتعين **اذا لم يتعلق**
به غرض صحيح للموكل ولم ينهه عن غيره لان تعيينه حينئذ اتفاقي وانتصر
له جمع كالسبكي وغيره ومع جواز النقل لغيره يضمن ويفارق ما لو
قال للمودع احفظه في هذا فنقله لمثله حيث لا ضمان عليه علي ما ياتي
بان المدار ثم علي الحفظ ومثله فيه بمنزلته من كل وجه فلا تعدي
بوجه وهنا علي رعاية غرض الموكل فقد لا يظهر له غرض ويكون له
غرض خفي فاقتضت مخالفته الضمان ولو قال اشتر لي عبد فلان
وكان فلان قد باعه فللوكيل شراوه من المشتري ولو قال طلق
زوجتي ثم طلقها الزوج فللوكيل طلاقها ايضا في العدة قاله البغوي
في فتاويه **وان قال بع بماية** مثلا **لم يبع باقل منها** ولو بتافه
لفوات اسم الماية المنصوص عليها له وبه فارق البيع بالغبن اليسير
لانه لا يمنع كونه بثمن المثل **وله** بل عليه **ان يزيد** عليها ولو من غير

جنسها كاباي لان المفهوم من تقديرها عرفا امتناع النقص عنها
فقط وليس له ابدال صفتها كمكسرة بصحاح ونضة بذهب الا ان
يصرح بالنهي عن الزيادة فتمتنع اذ النطق ابطل حكم العرف وكذا لو
عين الشخص كبع بكذا من زيد فليس له الزيادة لان تعيينه دال على
محاباته نعم لو قال بعه منه بماية وهو يساوي خمسين لم تمتنع
الزيادة كما قاله الغزالي وانما جاز لوكيله في خلع زوجته بماية مثلا
الزيادة لانه غالبا يقع عن شقاق فلا محاباة فيه والحق به ما لو وكله
في العفو عن القود بنصفه فعفى بالدية حيث صح بها وقد ينظر فيه بانه
لا قرينة هنا تنافي المحاباة بخلاف الخلع وقرينة قتله لمورثه يبطلها
سماحه بالعفو عنه لاسماح نفسه على النقص عنها ولا ينافي ما تقرر انه
لو وكله ان يشتري له عبد زيد بماية جاز له شراوه باقل ولم يحمل على ذلك
لان البيع ممكن من المعين وغيره فتمحض التعيين للمحاباة والشرا لتلك
العين غير ممكن الا من مالكها فضعف احتمال ذلك القصد وظهر
قصد التعريف ولو امره ببيع الرقيق مثلا بماية فباعه بها وثوب او
دينار صح عند جواز البيع بالزيادة لانه حصل غرضه وزاد خيرا ولو قال
اشتر بماية لا بخمسين جاز الشرا بالماية وبما بينها وبين الخمسين لا بما عدا
ذلك او بع بماية لا بماية وخمسين لم تجز النقص عن الماية ولا استكمال الماية
والخمسين و[illegible] الزيادة عليها للنهي عن ذلك ويجوز ما عداه او لا تبع او
لا تشتر باكثر من ماية مثلا وباع بثمن المثل وهو ماية او ما دونها
لا اكثر جاز لاتيانه بالماموربه بخلاف ما اذا اشترى او باع باكثر من
ماية للنهي عنه ولو قال اشتر بهذا الدينار شاة ووصفها
بصفة بان بين نوعها وغيره مما مر في شرا العبد والا لم يصح التوكيل
فان اريد بالوصف زيادة على ما مر ثم كان شرطا لوجوب رعاية
الوكيل له في الشرا لا لصحة التوكيل حتى يبطل بعقده فاشترى
به شاتين بالصفة فان لم تساو واحدة منهما دينارا لم يصح

الشرا

وكذلك لو اشترى [illegible] شاة كذلك وثوبا [illegible]

الشرا للموكل وان زادت قيمتهما جميعا على الدينار لانتفا تحصيل
غرضه ثم ان وقع بعين الدينار بطل من اصله او في الذمة ونوى
الموكل وكذا ان سماه خلافا لما وقع للاذرعي هنا وقع للوكيل وان
ساوته كل واحدة فالاظهر الصحة اي صحة الشرا وحصول الملك
فيهما للموكل لخبر عروة البارقي في بيع الفضولي ولانه حصل غرضه
وزاد خيرا او ان ساوته احداهما فقط فكذلك ولا يرد عليه لان
الخلاف الذي فيها طرق لا اقوال والاوجه اعتبار وقوع شرايهما في
عقد واحد تقدمت في اللفظ او تاخرت واما حالة تعدد العقد
فتقع المساوية للموكل فقط والثاني يقول ان اشترى في الذمة فللموكل
واحدة بنصف دينار والاخرى للوكيل ويرد على الموكل نصف دينار
وان اشترى بعين الدينار فقد اشترى شاة باذن واخرى بغير
اذن فيبطل في واحدة ويصح في اخرى عملا بتفريق الصفقة ولو
امره بالشرا بمعين اي بعين مال كما في المحرر كاشتر بعين هذا
فاشترى في الذمة لم يقع للموكل لمخالفته اذ امره بعقد ينفسخ
بتلف المدفوع حتى لا يطالب الموكل بغيره فاتى بعقده بل للوكيل وان
صرح بالسفارة وكذا عكسه في الاصح بان قال اشتر في الذمة وسلم
هذا في ثمنه فاشترى بعينه فانه لا يقع للموكل وكذا لا يقع للوكيل ايضا
لانه امره بعقد لا ينفسخ بتلف المقابل فخالفه و[illegible] يقصد تحصيل
بكل حال فلا نظر هنا لكونه لم يلزم تعيينه وفي الذمة لتناول الشرا
لهما او اشتر بهذا تخير ايضا على المعتمد خلافا للامام وابي علي الطبري
ومتى خالف الوكيل الموكل في بيع ماله اي الموكل بان باعه على غير
الوجه الماذون فيه او في الشرا بعينه كان امره بشرا ثوب بهذا
فاشتراه بغيره اي بعينه من مال موكله او بشرا في الذمة فاشترى
بالعين فتصرفه باطل لانتفا اذن الموكل فيه وكذا لو اضاف لذمة
الموكل مخالفا له ولو اشترى في الذمة مع المخالفة كان امره بشرا

[illegible]

ذمته بشي والثاني يقع له لانه
زاد خيرا حيث لم يلزم ذمته شيا
ولو دفع له شيا وقال اشتر كذا
تخير بين الشرا صح

عبد في الذمة بخمسة فزاد او بالشرا بعين هذا فاشترى في الذمة
ولو لم يسم الموكل وقع الشرا للوكيل دون الموكل وان نواه لان المخاطب
والنية غير موثرة مع مخالفة الاذن وان سماه فقال البايع بعتك
فقال اشتريت لفلان اي موكله فكذا يقع للوكيل في الاصح وتلغو
تسمية الموكل في القبول لانها غير معتبرة في الصحة فاذا وقعت مخالفة
للاذن لغت والثاني يبطل العقد لتصريحه باضافته للموكل وقد امتنع
ايقاعه له فالغي وقضية كلام المص عدم وجوب تسمية الموكل في العقد
وهو كذلك نعم قد تجب تسميته والا فيقع العقد للوكيل كان وكله في قبول
نحو هبة وعارية وغيرها مما لا عوض فيه ولا تجزي النية في وقوع العقد
للموكل اذ الواهب ونحوه قد يسمح بالتبرع له دون غيره نعم لو نواه الواهب
ايضا وقع عنه كما بحثه الاذرعي وغيره وهو ماخوذ من تعليل الشيخين وغيرهما
بما مر من ان الواهب قد يقصد بتبرعه المخاطب وكان تضمن عقد البيع
العتاقة كان وكل قنا في شرا نفسه من سيده او عكسه لان صرف
العقد عن موضوعه بالذمة متعذر ولان المالك قد لا يرضى بعقد يتضمن
الاعتاق قبل قبض الثمن ولو قال بعت هذا موكلك زيدا فقال اشتريته
له فالمذهب بطلانه ولو وافق الاذن وحذف له لانتفا خطاب العاقد
وانما كان ذكره متعينا في النكاح لان الوكيل فيه سفير محض اذ لا يمكن
وقوعه له بحال [illegible] ان قال بعتك لموكلك وقال قبلت له صح جزما كما قاله
في المطلب ولم يصرح في الروضة ولا اصلها بمقابل المذهب ويوخذ من
التعليل ان ذلك في موافق الاذن ويد الوكيل يد امانة وان كان بجعل
لنيابته عن موكله في اليد والتصرف ولانه عقد احسان والضمان منفر عنه
فان تعدى ضمن كساير الامنا ومن التعدي ان يضيع المال منه ولا يعرف كيف
ضاع او وضعه بمحل ثم نسيه وهل يضمن بتاخير ما وكل في بيعه وجهان
اوجههما عدمه ان لم يكن مما يسرع فساده واخره مع علمه بالحال من
غير عذر ولا ينعزل بالتعدي بغير اتلاف الموكل فيه في الاصح لان الوكالة

اذن

اذن في التصرف والامانة حكم يترتب عليها ولا يلزم من ارتفاعها ارتفاع
اصلها كالرهن والثاني ينعزل كالمودع ورد بان الوديعة محض ايتمان
ومحل هذا الوجه اذا تعدى بالفعل فان تعدى بالقول كان باع بغبن
فاحش ولم يسلم لم ينعزل جزما لانه لم يتعد فيما وكل فيه ذكره في الكفاية
عن البحر نعم لو كان وكيلا عن ولي او وصي انعزل كما بحثه الاذرعي وغيره
كالوصي يفسق اذ لا يجوز ابقا مال محجور بيد غير عدل وهو محمول على
عدم بقا المال في يده اما بالنسبة الى عدم بقايه وكيلا فلا لعدم كونه
وليا فلا يمتنع عليه الاتيان بالتصرف الموكل فيه ولا ينافيه ما مر من
ان الولي لا يوكل في مال المحجور عليه فاسقا لان ذاك بالنسبة للابتدا
ويغتفر هنا طرو فسقه اذ يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتدا ويزول
ضمانه عما تعدى فيه ببيعه وتسليمه ولا يضمن ثمنه لانتفا تعديه فيه
فلو رد عليه بعيب مثلا بنفسه او بالحاكم عاد الضمان مع ان العقد يرتفع
من حينه على الراجح غير انا لا نقطع النظر عن اصله بالكلية فلا يشكل بما
لو وكل مالك المغصوب غاصبه في بيعه فباعه فانه يبرا ببيعه وان لم
يخرج من يده حتى لو تلف في يده قبل قبض مشتريه لم يضمنه لوضوح الفرق
بينهما وهو قوة يد الوكيل الذي طرا تعديه لكونه نايبا عن الموكل في اليد
والتصرف مع كونها يد امانة فكانها لم تزل وضعف يد الغاصب لتعديه
فليست بيد شرعية فانقطع حكمها بمجرد زوالها وتقدم انه لو تعدى بسفره
بما وكل فيه وباعه فيه ضمن ثمنه وان تسلمه وعاد من سفره فيستثنى
مما مر ولو امتنع الوكيل من التخلية بين الموكل والمال بعذر لم يضمن
والا ضمن كالمودع ولو قال له بع هذا ببلد كذا واشتر لي بثمنه قنا جاز
له ايداعه في الطريق او المقصد عند حاكم امين ثم امين اذ العمل غير لازم
له ولا تغرير منه بل المالك هو المخاطر بماله ومن ثم لو باعه لم يلزمه شرا
القن ولو اشتراه لم يلزمه رده بل له ايداعه عند من ذكر وليس له رد
الثمن حيث لا قرينة ظاهرة تدل على رده فيما يظهر لان المالك لم ياذن

فيه فان فعل فهو في ضمانه الي وصوله لمالكه واحكام العقد تتعلق بالوكيل
دون الموكل فيعتبر في الروية ولزوم العقد بمفارقة المجلس
والتقابض في المجلس حيث يشترط كالربوي والسلم الوكيل لانه العاقد
دون الموكل فله الفسخ بخياري المجلس والشرط وان اجاز الموكل بخلاف
خيار العيب لا رد للوكيل اذا رضي به الموكل لانه لدفع الضرر عن المالك وليس
منوطا باسم المتعاقدين كما انيط به في الفسخ بخيار المجلس بخبر البيعان
بالخيار ما لم يتفرقا وبخيار الشرط بالقياس علي خيار المجلس واذا اشتري
الوكيل طالبه البايع بالثمن ان كان دفعه اليه الموكل للعرف
سوا اشتري بعينه ام في الذمة وتتعلق احكام العقد بالوكيل وله مطالبة
الموكل ايضا علي المذهب كما ذكراه في معاملة العبيد والا بان لم يدفعه
اليه فلا يطالبه ان كان الثمن معينا لانه ليس في يده وحق البايع
مقصور عليه وان كان الثمن في الذمة طالبه به دون الموكل ان
انكر وكالته او قال لا اعلمها لان الظاهر انه يشتري لنفسه والعقد
وقع معه ووسيلة عدم العلم من زيادته علي المحرر وان اعترف بها طالبه
به ايضا في الاصح وان لم يضع يده عليه كما يطالب الموكل ويكون الوكيل
كضامن لمباشرته العقد والموكل كاصيل لانه المالك ومن ثم رجع عليه
الوكيل اذا غرم والثاني لا يطالب الوكيل بل الموكل فقط لان العقد وقع له والوكيل
سفير محض وقيل بعكسه لان الالتزام وجد معه ولو ارسل من يقترض له فاقترض
فهو كوكيل المشتري فيطالب واذا غرم رجع علي موكله واذا قبض الوكيل بالبيع
الثمن حيث جوزناه له وتلف في يده او بعد خروجه عنها وخرج المبيع
مستحقا رجع عليه المشتري ببدل الثمن وان اعترف بوكالته في الاصح
لدخوله في ضمانه بقبضه والثاني يرجع به علي الموكل وحده لان الوكيل سفير
محض ثم يرجع الوكيل اذا غرم علي الموكل بما غرمه لانه غره ومحله ما لم
يكن منصوبا من جهة الحاكم والا فلا يكون طريقا في الضمان لانه نايب
الحاكم وهو لا يطالب قلت وللمشتري الرجوع علي الموكل ابتدا في

الاصح

الاصح والله اعلم لان الوكيل مامور من جهته ويده كيده وعلم من
كلامه تخيير المشتري في الرجوع علي من شا منهما وان القرار علي الموكل
وياتي ما تقرر في وكيل مشتر تلف المبيع في يده ثم ظهر مستحقا والثاني
لا يرجع علي الموكل لانه تلف تحت يد الوكيل وقد بان فساد الوكالة
وخرج بالوكيل فيما ذكر الولي فيضمن وحده الثمن ان لم يذكر موليه في
العقد والاضمنه المولي والفرق ان شرا الولي لازم للمولي عليه بغير اذنه
فلم يلزم الولي ضمانه بخلاف الوكيل وفي ادب القضا للغزي لو اشتري
في الذمة بنية انه لابنه الصغير فهو للابن والثمن في ماله اعني الابن بخلاف
ما لو اشتري له بمال نفسه يقع للطفل ويصير كانه وهبه الثمن اي كما
قاله القاضي وقال القفال يقع للاب قال في الانوار وهو الاوفق
لاطلاق الاصحاب والكتب المعتبرة فصل في بيان جواز الوكالة
وما تنفسخ به وتخالف الموكل والوكيل ودفع الحق لمستحقه وما يتعلق
بذلك الوكالة ولو بجعل بنا علي ان العبرة بصيغ العقود هنا كما رجحه
الروياني وجزم به الجويني في مختصره ما لم تكن بلفظ الاجارة بشروطها
وليس الكلام في ذلك جايزة اي غير لازمة من الجانبين لان الموكل
قد تظهر له المصلحة في ترك ما وكل فيه او توكيل اخر ولان الوكيل قد
يعرض له ما يمنعه من العمل نعم لو علم الوكيل انه لو عزل نفسه في
غيبة موكله استولي علي المال جاير حرم عليه العزل الي حضور موكله
او امينه علي المال قياسا علي الوصي كما بحثه الاذرعي وظاهر
وقياسه عدم النفوذ فاذا عزله الموكل في حضوره بان قال عزلتك
او قال في حضوره ايضا رفعت الوكالة او ابطلتها او فسختها او
ازلتها او نقضتها او صرفتها او اخرجتك منها انعزل منها في الحال
لدلالة كل من الالفاظ المذكورة عليه فان عزله وهو غايب انعزل في
الحال لانه لم يحتج للرضي فلم يحتج للعلم كالطلاق وينبغي للموكل الاشهاد
علي العزل اذ لا يقبل قوله فيه بعد تصرف الوكيل وان وافقه بالنسبة

المشتري مثلا من الوكيل اما في غير ذلك فاذا وافقه على العزل ولكن ادعى
انه بعد التصرف ليستحق الجعل مثلا ففيه التفصيل الاتي في اختلاف الزوجين
في تقدم الرجعة على انقضا العدة فاذا اتفقا على وقت العزل وقال
تصرفت قبله وقال الموكل بعده حلف الموكل انه لا يعلمه تصرف قبله لان
الاصل عدمه الي ما بعده او على وقت التصرف وقال عزلتك قبله فقال
الوكيل بل بعده حلف الوكيل انه لا يعلم عزله قبله فان تنازعا في السبق
بلا اتفاق صدق من سبق بالدعوي لان مدعاه سابق لاستقرار الحكم
بقوله وفي قول لا ينعزل حتى يبلغه الخبر ممن تقبل روايته كالقاضي
وفرق الاول بتعلق المصالح الكلية بعمل القاضي فلو انعزل قبل الخبر
عظم ضرر الناس بنقض الاحكام وفساد الانكحة بخلاف الوكيل قال
الاسنوي ومقتضاه ان الحاكم في واقعة خاصة كالوكيل قال البدر بن
شهبة ومقتضاه ايضا ان الوكيل العام كوكيل السلطان كالقاضي انتهى
والاوجه خلاف ما قالاه الحاقا للكل بالاعم الاغلب في نوعه ولا ينعزل
وديع ومستعير الا ببلوغ الخبر وفارقا الوكيل بان القصد منه من التصرف
الضار بموكله باخراج اعيانه عن ملكه فاثر فيه العزل وان لم يعلم به
بخلافهما واذا تصرف بعد عزل بموت او غيره جاهلا لم يصح تصرفه وضمن
ما سلمه فيما يظهر اذ الجهل غير مؤثر في الضمان ومن ثم غرم الدية والكفارة
اذا قتل جاهلا بالعزل كما سياتي قبيل الديات ولا رجوع له بما غرمه على
موكله على الاوجه لان غره خلافا لبعضهم وهذا هو مقتضي كلام الشاشي
والغزالي وما تلف في يد الوكيل بلا تقصير ولو بعد العزل لا ضمان عليه بسببه
وكالوكيل فيما ذكر عامل القراض ولو عزل احد وكيليه مبهما لم يتصرف
واحد منهما حتى يميز للشك في الاهلية ولو وكل عشرة ثم قال عزلت
اكثرهم انعزل ستة واذا عينهم نفي تصرف الباقين وجهان اصحهما
عدمه اي بالنسبة للتصرف الصادر منهم قبل التعيين ولو قال الوكيل الذي
ليس قنا للموكل عزلت نفسي ورددت الوكالة او فسختها او اخرجت نفسي
كما

منها انعزل حالا وان غاب الموكل لما مر ان ما لا يحتاج للرضي لا يحتاج
للعلم ولان قوله المذكور ابطال لاصل اذن الموكل له فلا يشكل بما مر
انه لا يلزم من فساد الوكالة فساد التصرف لبقا الاذن اما لو وكل السيد
قنه في تصرف مالي فلا ينعزل بعزل نفسه لانه من الاستخدام الواجب
وينعزل ايضا بخروج احدهما اي الموكل والوكيل عن اهلية التصرف
بموت او جنون وان لم يعلم به الاخر او قصر زمن الجنون لانه لو قارن
منع الانعقاد فاذا طرا ابطله وخالف ابن الرفعة فقال الصواب
ان الموت ليس بعزل وانما تنتهي به الوكالة قال الزركشي وفايدة
عزل الوكيل بموته انعزال من وكله عن نفسه ان جعلناه وكيلا عنه
انتهى وقيل لا فايدة لذلك في غير التعاليق وكذا اغما ينعزل به في الاصح
الحاقا له بالجنون كما مر في الشركة والثاني لا ينعزل به لانه لم يلتحق بمن
يولي عليه نعم لا ينعزل وكيل رمي الجمار باغما موكله لانه زيادة في
عجزه المشترط لصحة الانابة وذكره لهذه الثلاثة مثال فلا يرد عليه ان
مثلها طرو حجر سفه فيما شرطه السلامة من ذلك على ما مر وردة
الموكل يبنى العزل بها على اقوال ملكه وفي ردة الوكيل وجهان والذي
جزم به في المطلب الانعزال بردة الموكل دون الوكيل ولو تصرف نحو
وكيل وعامل قراض بعد انعزاله جاهلا في عين مال موكله لم يصح وضمنها
ان سلمها كما مر او في ذمته انعقد له وبخروج الموكل عن ملك الموكل
وبخروج محل التصرف او منفعته عن ملك الموكل كان اعتق او باع ما وكل في
بيعه او اعتاقه او اجر ما اذن في ايجاره لزوال ولايته ح فلو عاد لملكه
لم تعد الوكالة ولو وكله في بيع ثم زوج او اجر او رهن واقبض كما قاله
ابن كج او وصي او دبر او علق العتق بصفة اخري كما بحثه البلقيني وغيره
او كاتب انعزل لان مريد البيع لا يفعل شيا من ذلك غالبا وقياسها ياتي
في الوصية الانعزال بما يبطل الاسم كطحن الحنطة وهو الاوجه ولو وكل قنا
باذن مالكه ثم باعه او اعتقه لم ينعزل نعم يعصي بتصرفه بغير اذن مشتريه

فيه مح

لصيرورة منافعه مستحقة له وانكار الوكيل الوكالة لنسيان منه لها
او لغرض لعني الاخفا لخوف اخذ ظالم المال الموكل فيه ليس بعزل لعذره
فان تعمده ولا غرض له فيه انعزل بذلك لان الجحد حينئذ رد لها والموكل في
انكارها كالوكيل في ذلك وما اطلقاه في التدبير من كون جحد الموكل عزلا لا
محمول كما قاله ابن النقيب على ما هنا واذا اختلفا في اصلها كوكلتني
في كذا فقال ما وكلتك او في صفتها بان قال وكلتني في البيع نسية
او في الشرا بعشرين فقال بل نقدا راجع للاول او بعشرة راجع
للثاني صدق الموكل بيمينه في الكل لان الاصل معه وصورة المسيلة
الاولى كما قال الفارقي ان يتخاصما بعد التصرف اما قبله فتعمد انكار
الوكالة عزل فلا فايده للمخاصمة وتسميته فيها موكلا بالنظر لزعم الوكيل
ولو اشترى الوكيل جارية مثلا بعشرين وهي تساويها فاكثر
وزعم الوكيل امره بالشرا بها فقال الموكل بل انما اذنت بعشرة
وفي بعض النسخ في عشرة صدق الموكل بيمينه حيث لا بينة وح فاذا
حلف الموكل فان كان الوكيل قد اشترى بعين مال الموكل وسماه في
العقد بان قال اشتريتها لفلان بهذا والمال له او قال بعده اي
الشرا بالعين الخالي عن تسمية الموكل اشتريته اي الموكل فيه لفلان
والمال له وصدقه البايع فيما ذكره او قامت به حجة فالبيع باطل في
الصورتين لانه ثبت بالتسمية والتصديق او البينة ان المال والشرا
لغير العاقد وثبت بيمين ذي المال عدم اذنه في الشرا بذلك القدر
فيبطل الشرا وح فالجارية لبايعها وعليه رد ما اخذه للموكل وخرج
بقوله بعين مال الموكل شراوه في الذمة ففيه تفصيل ياتي البطلان
في بعضه ايضا فلا يرد هنا وبقوله والمال له ما لو اقتصر على شريته
لفلان فلا يبطل البيع اذ من اشترى لغيره بمال نفسه ولم يصح باسم
الغير بل نواه يصح الشرا لنفسه وان اذن له الغير في الشرا وان كذبه
البايع في الصورة الثانية بان قال له انما اشتريت لنفسك والمال لك

او

اوسكت عن المال كما هو ظاهر ولا بينة وقال له الوكيل انت تعلم اني وكيل
فقال لا اعلم ذلك او بان قال له لست وكيلا حلف البايع على نفي
العلم بالوكالة وانما فرقنا بين الصورتين بفرض الاولى في دعوى
الوكيل عليه بما ذكر دون الثانية لان الاولى لا تتضمن نفي فعل الغير ولا
اثباته فتوقف الحلف على نفي العلم على ذكر الوكيل له ذلك والثانية تتضمن
نفي توكيل غيره له وهذا لا يمكن الحلف عليه لانه حلف على نفي العلم وبهذا
التفصيل يندفع استشكال الاسنوي الحلف على نفي العلم
الذي اطلقوه وقرر الشارح كلام المص بقوله الناشية عن التوكيل مشيرا
به لرد ما اعترض به على المص ووجه الرد انه ليس المراد به الحلف على نفي
توكيل مطلق ولا نفي علم مطلق بل نفي وكالة خاصة ناشية عن توكيل
يستلزم ان المال لغيره واذا حلف البايع كما ذكرناه وقع الشرا للوكيل
ظاهرا فيسلم الثمن المعين للبايع ويغرم بدله للموكل وكذا ان اشترى
في الذمة ولم يسم الموكل في العقد بان نواه وقال بعده اشتريته
له والمال له وكذبه البايع فيحلف كما مر ويقع شراوها للوكيل ظاهرا
فان صدقه البايع بطل الشرا كما قاله القونوي وقول ابن الملقن ان
ظاهر كلام المص وغيره وقوع العقد للوكيل صرح بالسفارة اولا
صدقه البايع اولا رده الاذرعي بانه غير سديد وكذا ان سماه في
العقد والشرا في الذمة او بعد العقد والشرا بعين [illegible] الموكل وكذبه
البايع في الاصح اي في الوكالة بان قال سميته ولست وكيلا عنه
وحلف كما ذكر يقع الشرا للوكيل ظاهرا وتسميته للموكل تلغو وكذا لو
لم يصدقه ولم يكذبه فيسلم الثمن المعين للبايع ويغرم بدله للموكل
وهذا الخلاف هو الذي قدمه بقوله وان سماه فقال البايع بعتك
فقال اشتريت لفلان وان اشترى في الذمة وسماه في العقد
او بعده كما جزم به القونوي وغيره وصدقه البايع فيما سماه او قامت
به حجة بطل الشرا لا تنافيهما على وقوع العقد للموكل وثبت كونه

بغير اذنه بيمينه ولا يشكل هذا بما مر من وقوع العقد للوكيل اذا اشتري
في الذمة علي خلاف ما امر به الوكيل وصرح بالسفارة لان ما هناك محمول
علي ما اذا لم يصدقه البايع **وحيث حكم بالشرا للوكيل** مع قوله انه للموكل
ففيما اذا اشتري بالعين وكذبه بايعه ان صدق فالملك للموكل والا
فللبايع فيستحب للحاكم الرفق بهما جميعا ليقول له البايع ان لم يكن موكلك
امرك بشرايها بعشرين فقد بعتكها بها فيقبل وفيما اذا اشتري

والموكل ان كنت امرتك بشرايها بعشرين فقد بعتكها بها فيقبل صح

في الذمة وسماه وكذبه البايع او لم يسمه ان صدق الوكيل فهي للموكل
والا فهي للوكيل ثم **يستحب للقاضي** ومثله المحكم كما هو ظاهر بل وكل
من قدر علي ذلك من غيرهما ممن يظن من نفسه طاعة امره لو امر بذلك
فيما يظهر **ان يرفق بالموكل** اي يتلطف به **ليقول للوكيل ان كنت**
امرتك بشرايها **بعشرين فقد بعتكها بها ويقول هو اشتريت**
وانما ندب له ذلك ليتمكن الوكيل من التصرف فيها لاعتقاده انها للموكل
وتحل له باطنا ان صدق في اذنه له بعشرين واغتفر التعليق المذكور
بتقدير صدق الوكيل او كذبه للضرورة علي انه تصريح بمقتضي العقد
كما لو قال ان كان ملكي فقد بعتكه وبعتك ان شئت ولو نجز البيع صح
جزما ولا يكون اقرارا بما قاله الوكيل اذ اتيانه به امتثالا لامر الحاكم
للمصلحة فان لم يجب البايع ولا الموكل لذلك او لم يتلطف به احد
فان صدق الوكيل فهو كظافر بغير جنس حقه لانها للموكل باطنا فعليه
للوكيل الثمن وهو ممتنع من ادايه فله بيعها واخذ حقه من ثمنها وان
كذب لم يحل له التصرف فيها بشيء ان اشتري بعين مال الموكل
لانها للبايع لبطلان البيع باطنا فله بيعها من جهة الظفر لتعذر رجوعه
علي البايع بحلفه فان كان في الذمة تصرف فيها بما شا لانها ملكه
لوقوع الشرا له باطنا **ولو قال** الوكيل **اتيت بالتصرف الماذون فيه**
من بيع او غيره **وانكر الموكل** ذلك **صدق الموكل** بيمينه لان الاصل
عدمه فلا يستحق الوكيل ما شرط له من الجعل علي التصرف الا ببينة

نحو

نعم يصدق وكيل بيمينه في قضاء دين ادعاه وصدقه رب الدين عليه
فيستحق جعلا شرط له **وفي قول يصدق الوكيل** لانه امينه ولتعذره
علي الانشاء من ثم لو كان بعد العزل صدق الموكل قطعا **وقول الوكيل**
في تلف المال مقبول بيمينه لانه امين كالوديع فياتي فيه تفصيله
الاتي اخر باب الوديعة ولا ضمان عليه وهذا هو غاية القبول هنا
والا فنحو الغاصب يقبل فيه قوله بيمينه نعم يضمن البدل ولو تعدي
فاحدث له الموكل استيمانا صار امينا كالوديع وكذا قوله كساير الامنا
الا المكتري والمرتهن **في الرد** للعوض او العوض علي موكله مقبول
لانه اخذ العين لنفع الموكل وانتفاعه بجعل ان كان انما هو للعمل فيها
لا بها نفسها وسوا في ذلك اكان قبل العزل ام بعده كما اقتضاه اطلاقهما
خلافا لابن الرفعة والسبكي في عدم قبول ذلك منه بعده ودعوي
تاييده بقول القفال لا يقبل قول قيم الوقف في الاستدانة ممنوعة
بمنع كون ذلك نظير ما نحن فيه بل هو نظير ما مر فيما لو قال الوكيل اتيت
بالتصرف الماذون فيه وقد مر عدم تصديق الوكيل فيه **وقيل ان**
كان بجعل فلا يقبل قوله في الرد لانه اخذ العين لغرض نفسه فاشبه
المرتهن ورد بما مر ومحل قبول قوله في الرد ما لم تبطل امانته فلو طالبه
الموكل فقال لم اقبضه منك فاقام الموكل بينة علي قبضه فقال الوكيل
رددته اليك او تلف عندي ضمنه ولا يقبل قوله في الرد لان امانته
بالجحود وتناقضه وافتي البلقيني بقبول قول الوكيل في الرد وان ضمن كما
لو ضمن لشخص مالا علي اخر فوكله في قبضه من المضمون عنه فقبضه ببينة
او اعتراف موكله وادعي رده له وليس هو مسقطا عن نفسه الدين لما تقرر
ان قبضه ثابت وبه يبرآن مع كون موكله هو الذي سلطه علي ذلك
وكالوكيل فيما مر ما لو ادعي الجابي تسليم ما جباه علي من استاجره للجباية
ولو ادعي الوكيل **الرد علي رسول الموكل وانكر الرسول صدق**
الرسول بيمينه لانه لم ياتمنه فلم يقبل قوله عليه **ولا يلزم الموكل**

تصديق الوكيل علي الصحيح لانه يدعي الرد علي غير من ايتمنه فليثبته
عليه والثاني يلزمه لاعترافه بارساله ويد رسوله كيده فكانه ادعي
عليه ولو صدقه الموكل علي الدفع الي رسوله لم يغرم الوكيل كما قال
الاذرعي انه الاصح ولو اعترف الرسول بالقبض وادعي التلف في يده
لم يلزم المالك الرجوع اليه لان الاصل عدم القبض ولو قال الوكيل
بالبيع قبضت الثمن حيث جاز له قبضه وتلف في يدي وانكر الموكل
قبضه صدق الموكل ان كان الاختلاف قبل تسليم المبيع اذ الاصل
بقاحقه وعدم القبض والا بان كان بعد تسليم المبيع فالوكيل هو المصدق
بيمينه علي المذهب لان الموكل ينسبه الي تقصير وخيانة بتسليم
المبيع قبل القبض والاصل عدمه وفي وجه تصديق الموكل اذ الاصل
بقاحقه والطريق الثاني في المصدق منهما في الحالين القولان في دعوي
الوكيل التصرف وانكار الموكل له فلو اذن له في التسليم قبل القبض او في
البيع بموجل وفي القبض بعد الاجل فهو كما قبل التسليم اذ لا خيانة بالتسليم
واذا صدقنا الوكيل فحلف بري المشتري في اصح الوجهين عند الامام
ونقله ابن الرفعة عن القاضي الحسين وصححه الغزالي في بسيطه والاصح
عند البغوي عدمه وعلي نقله اقتصر في الشرح الصغير وهو الاوجه
وجزم به في الانوار ولو قال الموكل لوكيله قبضت الثمن فسلمه لي وانكر
الوكيل قبضه صدق الوكيل بيمينه وليس للموكل مطالبة المشتري به
لاعترافه ببراة ذمته ولا مطالبة الوكيل بعد حلفه الا ان يسلم الوكيل المبيع
بلا اذن فانه يغرم للموكل قيمة المبيع للحيلولة لاعترافه بالتعدي بتسليمه
قبل القبض فلا يشكل بكون القيمة اكثر من الثمن الذي لا يستحق غيره
ولو اعطاه موكله مالا ووكله بقضاء دين عليه به فقال قضيته
وانكر المستحق دفعه اليه صدق المستحق بيمينه لان الاصل عدم القضا
فيحلف ويطالب الموكل فقط والاظهر انه لا يصدق الوكيل علي الموكل
فيما قال الا ببينة او حجة اخري لدعواه الدفع لغير من ايتمنه فكان حقه

اما الاشهاد عليه ولو واحدا مستورا واما الدفع بحضرة الموكل نظير
ما مر اخر الضمان ومن ثم ياتي هنا ما لو اشهد فغابوا او ماتوا من انه
لا يرجع ويصدق الموكل بيمينه في انه لم يود بحضرته ولا عبرة بانكار
وكيل بقبض دين لموكله ادعاه المدين وصدقه الموكل لان الحق له
وقيم اليتيم من جهة القاضي اذ ذلك مرادهم بالقيم حالة الاطلاق ودعوي
ان المراد به ما يعم الاب والجد مردودة بان اليتيم لا اب له ولا جد والوصي
ياتي في بابه فتعين ما مر ومثله ولي المجنون والسفيه اذا ادعي دفع
المال اليه بعد البلوغ والعقل والرشد يحتاج الي بينة علي الصحيح
اذ لم ياتمنه والمشهور كما في المطلب وجزم به ابن الصباغ ان الاب والجد
كالقيم في ذلك وهو الاوجه خلافا للسبكي حيث جزم بقبول قولهما تبعا
لتصريح الماوردي والامام والحق بهما قاض عدل امين ادعي ذلك
زمن قضايه ووجه جزمه في الوصي بعدم قبوله وحكايته هذا الخلاف
في القيم بانه في معني القاضي لانه نايبه فكان اقوي من الوصي والثاني
يقبل قوله مع يمينه لانه امين فاشبه المودع والوصي وليس لوكيل
ولا مودع ولا غيرهما ممن يقبل قوله في الرد
كشريك وعامل قراض ان يقول بعد طلب المالك ماله
لا ارد المال الا باشهاد في الاصح لانتفا حاجته لذلك مع قبول قوله
في الرد وخشية وقوعه في الحلف غير موثر اذ لا اثم فيه معتدبه
اجلا ولا عاجلا والثاني له ذلك حتي لا يحتاج الي يمين لان
الامنا يحترزون عنها حسب الامكان وللغاصب
ومن لا يقبل قوله في الرد من الامنا كمرتهن ومستاجر وغيرهم كمستعير
او الدفع كالمدين ذلك اي التاخير للاشهاد واغتفر له الامساك
هذه اللحظة وان كان الخروج من المعصية فوريا للضرورة هذا حيث
كان عليه بينة بالاخذ والا فنقل عن البغوي اي وعليه اكثر المراوزة
والماوردي ان له الامتناع لانه ربما يرفعه لحاكم يري الاستفصال

ومن ثم جزم به الاصفوني ورجحه الاسنوي واقتضى كلام الشرح الصغير
ترجيحه وعن العراقيين انه ليس له الامتناع واقتضى كلامهما ترجيحه
وجزم به في الانوار لتمكنه من ان يقول ليس له عندي شيء ويحلف
ولو قال رجل لاخر عليه او عنده مال للغير وكلني المستحق بقبض
ماله عندك من دين استعمل عند في الدين تغليبا بل وحده صحيح
كما يعلم مما ياتي في الاقرار او عين وصدقه من عنده ذلك فله دفعه
اليه لانه محق بزعمه نعم محل ما ذكر في العين حيث غلب على ظنه اذن
المالك له في قبضها بقرينة قوله فلا ينافي قولهم لا يجوز دفع العين
لمدعي وكالة لم يثبتها لانه تصرف في ملك غيره بغير اذنه وح فلا اعتراض
على عبارة المص لظهور المراد مع النظر لقولهم المذكور واذا دفع اليه
ثم انكر المستحق وحلف على نفي وكالته فان كان المدفوع عينا استردها
ان بقيت والا غرم من شاء منهما ولا رجوع للغارم على الاخر لانه
مظلوم بزعمه قال المتولي هذا ان لم تتلف بتفريط القابض والا فان
غرمه لم يرجع او الدافع رجع لان القابض وكيل بزعمه والوكيل يضمن
بالتفريط والمستحق ظلمه وماله في ذمة القابض فيستوفيه بحقه
او دينا طالب الدافع فقط لان القابض فضولي بزعمه واذا غرم الدافع
فان بقي المدفوع عند القابض استرده ظفرا والا فان فرط فيه
غرم والا فلا والمذهب انه لا يلزمه الدفع اليه الا ببينة على
وكالته لاحتمال انكار المستحق لها فيغرمه فان لم تكن بينة لم يحلفه
لان النكول كالاقرار وقد تقرر انه وان صدقه لا يلزمه الدفع اليه
والطريق الثاني فيه قولان احدهما هذا وهو المنصوص والثاني وهو
مخرج من مسألة الوارث الاتية يلزمه الدفع اليه من غير بينة لاعترافه
باستحقاقه الاخذ وان قال لمن عليه دين احالني مستحقه عليك
وقبلت الحوالة وصدقه وجب الدفع اليه في الاصح لما ياتي
في الوارث بخلاف ما لو كذبه وله تحليفه هنا لاحتمال ان يقر او

بكل

بكل فيحلف المدعي ويأخذ منه واذا دفع اليه ثم انكر الداين الحوالة
وحلف اخذ دينه ممن كان عليه ولا يرجع المودي على من دفع اليه
لانه اعترف بالملك له والثاني لا يجب الا ببينة لاحتمال انكار صاحب
الحق الحوالة قلت وان قال لمن عنده عين او دين لميت انا وارثه
المستغرق لتركته كما في الكفاية والشامل وغيرهما ولعلهم لم ينظروا
الى ان انا وارثه صيغة حصر فلا يحتاج الى نحو قوله لا وارث له غيري
لخفائه جدا فاندفع ما ذكره ابن العماد هنا او وصيه او موصى له بما
تحت يدك وهو يخرج من الثلث وصدقه وجب الدفع اليه على المذهب
والله اعلم لاعترافه بانتقال الحق له واليس من التكذيب وبه فارق
ما مر في الوكيل والطريق الثاني فيه قولان احدهما هذا وهو المنصوص
والثاني وهو مخرج من مسألة الوكيل السابقة لا يجب الدفع اليه الا
ببينة على ارثه لاحتمال انه لا يرثه الان لحياته ويكون ظن موته خطا
واذا سلمه ثم ظهر المستحق حيا وغرمه رجع الغريم على الوارث والوصي
والموصى له بما دفعه اليهم لتبين كذبهم بخلاف صورة الوكالة لا رجوع
فيها في بعض صورها كما مر لانه صدقه على الوكالة وانكار المستحق لا يرفع
تصديقه وصدق الوكيل لاحتمال انه وكله ثم جحد وهذا بخلافه
كتاب الاقرار هو لغة الاثبات من قر الشيء يقر قرارا ثبت وشرعا
اخبار عن حق سابق على المخبر فان كان له على غيره فدعوى او لغيره
على غيره فشهادة هذا ان كان خاصا فان اقتضى شرعا عاما وكان
عن امر محسوس فرواية او عن امر شرعي فان كان فيه الزام فحكم
والا ففتوى واصله قبل الاجماع قوله تعالى شهداء لله ولو على انفسكم
قال المفسرون شهادة المرء على نفسه هي الاقرار وخبر الشيخين
اغد يا انيس الى امراة هذا فان اعترفت فارجمها واركانه اربعة
مقر ومقر له وبه وصيغة وبدا بالاول فقال يصح الاقرار من مطلق
التصرف اي المكلف الرشيد ولو اماما بالنسبة لبيت المال ووليا

بالنسبة لما يمكنه انشاوه في مال موليه وسيعلم من اخر الباب
اشتراط عدم تكذيب الحس والشرع له ومن الطلاق الاختيار علي ان
هذا قد يوخذ من كلامه هنا بادعا ان المكره غير مطلق التصرف علي
الاطلاق بل سياتي بعد بقليل اشتراط ان لا يكون مكرها ولو اقر بشي
وانه مختار فيهم تقبل بينته بانه كان مكرها الا ان يثبت انه كان مكرها
حتي علي اقراره بانه مختار كما ياتي ومر ان طلب البيع اقرار بالملك
والعارية والاجارة اقرار بملك المنفعة لكن تعيينها في الاخيرة الي
المقر كما هو واضح **واقرار الصبي** ولو مراهقا واذن له وليه **والمجنون**
والمغمي عليه وكل من زال عقله بما يعذر فيه **لاغ** لسقوط اقوالهم
فان ادعي الصبي **البلوغ بالاحتلام** اي نزول المني يقظة او نوما
او الصبية البلوغ بالحيض **مع الامكان** له بان كان في سن يحتمل البلوغ
وقد مر بيان زمن الامكان في بابي الحيض والحجر **صدق** في ذلك اذ لا يعرف
الا من جهته ولا يعارضه امكان البينة علي امكان الحيض لانه مع ذلك
عسر **ولا يحلف** عليه وان فرضت خصومة لانه ان صدق لم يحتج الي
يمين والا فالصبي لا يحلف وانما توقف عليها عند اتهامه كغاز
ادعي الاحتلام وطلب سهم المقاتلة او اثبات اسمه وكذا ولد مرتزق
ادعاه وطلب اثبات اسمه في الديوان واتهم علي يمينه احتياطا
لانه هنا يريد مزاحمة غيره فناسب تحليفه واذا لم يحلف فبلغ مبلغا
يقطع ببلوغه لم يحلف لانتها الخصومة بقبول قوله اولا فلا ننقضه
قاله الامام واقره الرافعي في الشرح الكبير وجزم به في الصغير
من غير عزو **وان ادعاه بالسن طولب ببينة** عليه ولو غريبا
غير معروف لسهولة اقامتها في الجملة ولا بد في بينة السن من
بيان قدره للاختلاف فيه نعم لا يبعد الاكتفا بالاطلاق من فقيه
موافق للحاكم في مذهبه كما في نظايره لان هذا ظاهر لا اشتباه فيه
اما لو شهدت بالبلوغ ولم تتعرض لسن فتقبل وهي رجلان نعم

بلغ مقابلة على نسخة قوبلت على اصل الواصل صحح عليه وعليها خط كاتبه العبد الفقير محمد الاشليب غفر له ولوالديه ولمن دعا لهم ولجميع المسلمين

لو

لو شهد اربع نسوة بولادته يوم كذا قبلن وثبت بهن السن تبعا فيما يظهر
وخرج بالسن والاحتلام ما لو ادعاه واطلق فيستفسر علي ما رجحه
الاذرعي ويمكن حمله علي الندب اذ الاوجه القبول مطلقا وقول
بعضهم تفريعا علي الاول فان تعذر استفساره عمل باصل الصبي
مردود فقد قال في الانوار ولو شهدا ببلوغه ولم يعينا نوعا قبلا اي
ان كانا فقيهين موافقين لمذهب الحاكم في البلوغ كما مر نظيره وما فرق
به بين هذه وما قبلها بان عدم التسامح خبرتهما اذ لا بد منهما قاضية
بتحققها احد نوعيه قبل الشهادة ليس بشي **والسفيه والمفلس سبق**
حكم اقرارهما في بابيهما اما اقرار المفلس بالنكاح فمقبول بخلاف
السفيه فلا يقبل ويقبل اقرار السفيهة به لمن صدقها كالرشيدة
اذ لا اثر للسفه من جانبها لتحصيلها المال به بخلاف الذكر **ويقبل**
اقرار الرقيق بموجب بكسر الجيم **عقوبة** كقود وزنا وشرب خمر وسرقة
بالنسبة للقطع لبعد التهمة لان النفوس مجبولة علي الاحتراز عن المولم
ما امكنها ولو عفي عن القود علي مال تعلق برقبته وان كذبه السيد
لانه وقع تبعا **ولو اقر** ماذون له في التجارة او غيره **بدين جناية لا توجب**
عقوبة اي حدا او قودا كجناية خطا او غصب واتلاف او اوجبتها كسرقة
وان زعم كون المسروق باقيا في يده او يد سيده **فكذبه السيد** في
ذلك او سكت **تعلق بذمته دون رقبته** للتهمة فيه فيها اذا اعتق
فان صدقه ولم يكن جانيا ولا مرهونا تعلق برقبته فيباع في ذلك ما لم
يفده السيد باقل الامرين من قيمته والمال ولا يتبع بما بقي بعد عتقه
اذ ما تعلق بالرقبة منحصر فيها **وان اقر بدين معاملة** وهو ما وجب
برضي مستحقه **لم يقبل علي السيد** ولو صدقه **ان لم يكن ماذونا له في**
التجارة بل يتعلق بذمته يتبع به بعد عتقه لتقصير معامله بخلاف
الجناية **ويقبل** اقراره بدين التجارة **ان كان** ماذونا له فيها لانه
قادر علي الانشا ولهذا لو حجر عليه لم يقبل وان اضافه لزمن الاذن

لعجزه عن الانتساخ وانما كان اقرار المفلس على الغرما صحيحا لبقا
ما يبقي لهم في ذمته والعبد لو قبل فات حق السيد بالكلية اما ما لا يتعلق
بالتجارة كالقرض فلا يقبل منه لاتهال ما اقترضه ان كان لنفسه كان
فاسدا او للتجارة باذن سيده فينبغي ان يودي منه لانه مال تجارة
فقد رد بان السيد منكر والقرض ليس من لوازم التجارة الذي يضطر
اليها التاجر فلم يقبل اقراره به على السيد ولو اطلق الدين لم يقبل
ايضا اي الا ان استفسر وفسر بالتجارة كما قاله الاسنوي وغيره وان
خالف في ذلك القاياتي ويودي ما لزمه من كسبه بنحو شرا صحيح
لا فاسد لعدم تناول الاذن له وما في يده لما مر في بابه واقرار مبعض
بالنسبة لبعضه القن كالقن لما مر ولبعضه الحر كالحر فيما مر والاوجه
خلافا لبعض المتاخرين ان ما لزم ذمته في نصفه الرقيق يجب تاخير
المطالبة به الي العتق كما افاده الوالد رحمه الله تعالي اذ لا يتعلق بما
ملكه بنصفه الحر فاقتضي الحال تاخير المطالبة به ويصح اقرار المريض
مرض الموت لاجنبي بمال عين او دين فيخرج من راس المال بالاجماع
كما قاله الغزالي نعم للوارث تحليف المقر له على الاستحقاق فان نكل
حلف وبطل الاقرار كما افتي بذلك الوالد رحمه الله تعالى خلافا للقفال
ويويد ما قررناه قولهم بتوجه اليمين في كل دعوي لو اقر بمطلوبها
لزمه وما يأتي في الوارث وكون التهمة فيه اقوي غير مناف توجه اليمين
وكذا يصح اقراره لوارث حال الموت بمال واقرار من لا وارث له سوي
بيت المال ولو اقر له بنحو هبة مع قبض في الصحة قبل فان لم يقل في
الصحة او قال في عين عرف انها ملكه هذه لوارثي نزل على حالة
المرض كما ياتي على المذهب وان كذبه بقية الورثة او بعضهم لانتهايه
الي حالة يصدق فيها الكاذب ويتوب الفاجر فالظاهر انه محق وفي
قول لا يصح لانه متهم بحرمان بعض الورثة [illegible] والطريق الثاني
القطع بالقبول واختار جمع عدم قبوله ان اتهم لفساد الزمان بل قد

تقطع

تقطع القراين بكذبه قال الاذرعي فلا ينبغي لمن يخشي الله ان يقضي
او يفتي بالصحة ولا شك فيه اذا علم ان قصده الحرمان وقد صرح جمع
بالحرمة حينئذ وانه لا يحل للمقر له اخذه ويجري الخلاف في اقرار الزوجة
بقبض صداقها من زوجها في مرض موتها ولبقية الورثة تحليف
المقر له انه اقر له بحق لازم يلزمه الاقرار به فان نكل حلفوا وقاسموه
ولا يسقط اليمين باسقاطهم كما صرح به جمع ويصح اقراره بنحو عقوبة او
نكاح جزما وان افضي الي مال ولو كان للمريض دين على وارثه ضمن به
اجنبي فاقر بقبضه من الوارث لم يبرا وفي الاجنبي وجهان ذكرها
في الجواهر اوجههما براة الاجنبي وقد نظر بعضهم في عدم براة الوارث
والنظر ظاهر اذ هذا لا يزيد على الاقرار له بدين ولو اقر في صحته بدين
لشخص وفي مرضه بدين لآخر لم يقدم الاول بل يتساويان كما لو
اقر بهما في الصحة او المرض ولو اقر في صحته او مرضه بدين لشخص واقر
وارثه بعد موته بدين لآخر لم يقدم الاول في الاصح لان اقرار الوارث
كاقرار المورث فكانه اقر بالدينين والثاني يقدم الاول لانه بالموت تعلق
بالتركة فليس للوارث صرفها عنه ولو اقر الوارث لمشاركه في الارث
وهما مستغرقان كزوجة وابن اقر لها بدين على ابيه وهي مصدقة له
ضاربت بسبعة اثمان الدين مع اصحاب الديون لان الاقرار صدر ممن
عبارته نافذة في سبعة اثمان فعملت عبارته فيها كعمل عبارة الحائز
في الكل قاله البلقيني ولو ادعي انسان على الوارث ان مورثه اوصي
له بثلث ماله مثلا وآخر بان له عليه دينا مستغرقا وصدق الوارث مدعي
الوصية ثم مدعي الدين المستغرق او بالعكس او صدقهما معا قدم
الدين كما لو ثبتا بالبينة ولو اقر المريض لانسان بدين ولو مستغرقا
ثم اقر لآخر بعين قدم صاحبها كعكسه لان الاقرار بالدين لا يتضمن
حجرا في العين بدليل نفوذ تصرفه فيها بغير تبرع ولو اقر باعتاق
اخيه في الصحة عتق وورث ان لم يحجبه غيره او باعتاق عبد في الصحة

وعليه دين مستغرق لتركته عتق لان الاقرار اخبار لا تبرع ولا يصح
اقرار مكره بما اكره عليه بغير حق لقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن
بالايمان جعل الاكراه مسقطا لحكم الكفر فبالاولى ما سواه كان ضرب
ليقر اما مكره على الصدق كان ضرب ليصدق في قضية اتهم فيها
فيصح حال الضرب وبعده ويلزمه ما اقر به لانه غير مكره اذ المكره
من اكره على شيء واحد وهذا انما ضرب ليصدق ولم ينحصر
الصدق في الاقرار لكن يكره الزامه حتى يراجع ويقر ثانيا واستشكل
المص قبول اقراره حال الضرب بانه قريب من المكره وان لم يكن مكرها
وعلله بما مر ثم قال وقبول اقراره بعد الضرب فيه نظر ان غلب
الصواب صح على ظنه اعادة الضرب ان لم يقر وقال الاذرعي فيما لو ضرب ليقر
بالحق ويراد بذلك الاقرار بما ادعاه خصمه انه اكراه سواء اقر في حال
ضربه ام بعده وعلم انه لو لم يقر بذلك لضرب ثانيا وما ذكره ظاهر
جلي ولو ادعى انه باع كذا مكرها لم تسمع دعوى الاكراه والشهادة به
الا مفصلة واذا فصلا وكان اقر في كتاب التبايع بالطواعية لم تسمع
دعواه حتى تقوم بينة بانه اكره على الاقرار بالطواعية قاله ابن عبد
السلام في فتاويه واذا فصل دعوى الاكراه صدق فيها ان ثبتت
قرينة تدل عليه كحبس بدار ظالم لا على نحو دين وكتقييد وتوكل به
قال القفال ويسن ان لا تشهد حيث دلت قرينة على الاكراه فان
شهدت كتب صورة الحال لينتفع المكره بذكر القرينة واخذ السبكي
من كلام الجرجاني حرمة الشهادة على مقيد او محبوس وبه جزم
العلائي ثم شرع في الركن الثاني فقال ويشترط في المقر له تعيينه
بحيث يمكن مطالبته كما يشير اليه قوله لحمل هند كعلي مال لاحد
هؤلاء العشرة بخلاف لواحد من البلد على الف الا ان كانوا محصورين
فيما يظهر ولو قال واحد منهم انا المعني بذلك ولي عليك الف صدق
المقر بيمينه ولو اقر بعين لمجهول كعندي مال لا اعرف مالكه لواحد
من

من اهل البلد نزع منه اي نزعه منه ناظر بيت المال لانه اقرار بمال
ضائع وهو لبيت المال والاوجه تقييد ذلك بما اذا لم يدع او تقم قرينة
على انه لقطة واهلية استحقاق المقر به حسا وشرعا اذ الاقرار
بدونه كذب فلو قال له علي الالف الذي في هذا الكيس وليس
فيه شيء او لهذه الدابة علي كذا واطلق فلغو اي الاقرار لانتفاء اهلية
استحقاقها لعدم قابليتها للملك حالا ومالا ولا يتصور منها تعاطي
السبب كبيع ونحوه بخلاف الرقيق كما سياتي نعم لو اضافه الى سبب
ممكن كاقرار بمال من نحو وصية صح كما قاله الماوردي ومحل البطلان
كما قاله الاذرعي في المملوكة اما الاقرار لخيل مسبلة فالاشبه فيه الصحة
كالاقرار لغيره ويحمل على انه من غلة وقف وقف عليها او وصية لها
وبه صرح الروياني واقتضى كلامه انه لا خلاف فيه فان قال علي
لهذه الدابة بسببها لمالكها كذا وجب لامكانه بسبب جناية عليها
او استيفاء منفعتها باجارة او غصب ويحمل مالكها في كلامه على
مالكها حال الاقرار لانه الظاهر فان اراد غيره قبل ولو لم يقل لمالكها
لم يحكم بذلك لمالكها حالا بل يراجع ويعمل بتفسيره وليس فيه ابهام
المقر له لانه انما ربط اقراره بمعين هو هذه الدابة فصار المقر له معلوما
تبعا فاكتفي به بخلاف ما مر في رجل من اهل هذه البلد لانها وان
عينت ليست سببا للاستحقاق فلم تصلح للاستتباع ولو اقر لعبد بعين
او دين لحربي ثم استرق او بعد الرق واسنده لحالة الحربية كما هو ظاهر
لم يكن المقر به لسيده اي بل يوقف فان عتق فله وان مات قنا
فهو فيء وان قال لحمل هند كذا علي او عندي بارث من نحو ابيه
او وصية له مقبولة لزمه ذلك لامكانه والخصم في ذلك ولي الحمل اذا
وضع نعم ان انفصل لاكثر من اربع سنين من حين الاستحقاق مطلقا
او لستة اشهر فاكثر وهي فراش لم يستحق نظير ما ياتي في الوصية
ثم ان استحقه بوصية فله الكل او بارث من الاب وهو ذكر فكذلك

اوانثي فلهما النصف وان ولدت ذكرا وانثي فسوبينهما بالسويّة ان اسنده
الي وصية واثلاثا ان اسنده الي ارث فان اقتضت جهة ذلك التسوية
كولدي ام سوي بينهما في الثلث وان اطلق الارث سالناه عن الجهة
وعملنا بمقتضاها فان تعذرت مراجعة المقر قال في الروضة فينبغي
القطع بالتسوية قال الاسنوي وهو متجه **وان اسنده الي جهة لاتمكن
في حقه** كقوله باعني شيا **فلغو** اي الاقرار للقطع بكذبه بذلك كذا في
الروضة وقطع به في المحرر والذي في الشرحين فيه طريقان اصحهما
القطع بالصحة والثاني علي القولين في تعقيب الاقرار بما يرفعه قال
الاذرعي وطريقة الترجيح جزم بها اكثر العراقيين وطريقة القطع
بالصحة ذكرها المراوزة وما صححه النووي ممنوع ولم ار من قطع بالغا
الاقرار وما عزاه للمحرر بناه علي فهمه من قول المحرر وان اسنده الي
جهة لاتمكن فهو لغو من انه اراد فالاقرار لغو وليس مرادا بل مراده
فالاسناد لغو بقرينة كلام الشرحين انتهي وذكر مثله صاحب الانوار
والزركشي واستحسنه الشيخ هذا والمعتمد الاول ويوجه بان قرينة
حال المقرله ملغية للاقرار له وتقريره اما يحسن عند الاطلاق دون
التقييد بجهة مستحيلة بخلاف الف من ثمن خمر فانه لاقرينة في المقر
له ملغية فعمل به والغي المبطل وهذا معني ظاهر يصح الاستمساك
به في الفرق فتغليط المصنف في فهمه ليس في محله وقول بعضهم ويمكن
الجمع بينهما بحمل بطلان الاقرار علي تقديم المنافي كله علي من ثمن
ما باعه لي الف كنظيره في له علي الف من ثمن خمر غير صحيح لما فيه
من تسليم كون اللاغي الاسناد كالاقرار ومن المستحيل شرعا ان يقر
لقن عقب عتقه بدين او عين والاوجه تقييده بمن لم تعلم حرابته
وملكه قبل لما مر فيه بخلاف من احتمل فيه ذلك وان يثبت له دين
بنحو صداق او خلع او جناية فيقر به لغيره عقب ثبوته لعدم احتمال
جريان ناقل ح ومن ذلك ايضا ان يقر عقب ارثه لاخر بما يخصه

[illegible]

وان

وان اطلق الاقرار بان لم يسنده الي شيء **صح في الاظهر** ويحمل علي الممكن
في حقه وان ندر كوصية او ارث صونا لكلام المكلف عن الالغا ما امكن
والثاني لايصح لان الغالب ان المال لايجب الا بمعاملة او جناية
وهما منتفيان في حقه فيحمل الاطلاق علي الوعد وعلي الاول لو انفصل
الحمل ميتا فلاشي له للشك في حياته فيسال القاضي المتحسبة
عن جهة اقراره من ارث او وصية ليصل الحق لمستحقه وان مات
قبل البيان بطل كما صرح به البغوي وغيره ولو القت حيا وميتا جعل
المال للحي اذ الميت كالمعدوم ولو قال لهذا الميت علي كذا ففي البحر عن
والده ان ظاهر لفظ المختصر يقتضي صحة الاقرار وانه يمكن القطع
بالبطلان لان المقر له لايتصور ثبوت الملك له حين الاقرار انتهي
والاوجه الاول والاقرار لرباط او قنطرة او مسجد كالاقرار للحمل فيما اذا
اسنده لممكن بعد الاقرار فيصح جزما كما لو اقر لطفل واطلق ويشترط
لصحة الاقرار عدم تكذيب المقر له المقر كما يوخذ من قوله **واذا كذب
المقر له المقر** بمال **ترك المال** المقر بــه **في يده** في صورة العين
ولم يطالب بالدين في صورته **في الاصح** لان يده مشعرة بالملك ظاهرا
والاقرار الطاري عارضه التكذيب فسقط ومن ثم كان المعتمد ان يده
تبقي عليه يد ملك لا مجرد استحفاظ وما بحثه الزركشي من حرمة وطيه
لاقراره بتحريمه عليه بل قال ينبغي تحريم جميع التصرفات حتي يرجع
يرد بان التعارض المذكور اوجب له الحل بدوام الملك ظاهرا فقط واما
باطنا فالمدار فيه علي صدقه وعدمه ولو ظنا وح فلا يصح ما ذكره
باطلاقه والثاني ينزعه الحاكم ويحفظه الي ظهور مالكه **فان رجع المقر
في حال تكذيبه** مصدر مضاف للمفعول **وقال غلطت** في الاقرار او تعمدت
الكذب **قبل قوله في الاصح** لما مر من ان يده عليه يد ملك والثاني
لا بناء علي ان الحاكم ينزعه منه الي ظهور مالكه اما رجوع المقر له واقامة
بينة به فلا يقبل منه حتي يصدقه ثانيا لان نفيه عن نفسه بطريق

المطابقة ونفي المقر بطريق الالتزام فكان اضعف ولو اقرت له امراة بالنكاح
وانكر سقط حقه قال المولي حتي لو رجع بعد وادعي نكاحها لم تسمع ما لم
يدع نكاحا مجددا وانما احتيج لهذا الاستثنا لانه يعتبر في صحة اقرار المراة
بالنكاح تصديق الزوج لها فاحتيط له بخلاف غيره ولو اقر لاخر بقصاص
او حد قذف وكذبه سقط وكذا حد سرقة وفي المال ما مر من كونه يترك في
يده ولو اقر له بعبد فانكره لم يحكم بعتقه لانه محكوم برقه فلا يرفع الا بيقين
بخلاف اللقيط فانه محكوم بحريته بالدار فاذا اقر ونفاه المقر له بقي علي
اصل الحرية ولو اقر له باحد عبدين وعينه فرده وعين الاخر لم يقبل فيما
عينه الا ببينة وصار مكذبا للمقر فيما عينه له ثم شرع في الركن الثالث
مترجما له بفصل فقال **فصل** في الصيغة وشرطها لفظ او كتابة
ولو من ناطق او اشارة اخرس تشعر بالالتزام بحق نحو **قوله لزيد** علي
الف فيما احسب او اظن لغو او فيما اعلم او اشهد صحيح وقوله ليس لك علي
الفان ولكن لك الف درهم لم يجب ما بعد لكن لكونها مقتضية ما قبلها لها
اخذا مما ياتي في الاستثنا من نفي خاص وقوله لزيد **كذا صيغة اقرار** اذ
اللام للملك ثم ان كان ذلك معينا كلزيد هذا الثوب فان كان بيده حال
الاقرار او انتقل اليه لزمه تسليمه لزيد او غيره كله ثوب او الف اشترط ان
ينضم اليه شي مما ياتي كعندي او علي لانه مجرد خبر لا يقتضي لزوم شي
للمخبر ولهذا التفصيل ذكر كونه صيغة ولم يذكر اللزوم ثم ان وصل به ما يخرجه
عن الاقرار كله كلزيد كذا بعد موتي او ان فعل كذا لم يلزمه شي كما بحثه الاذرعي
والثانية ماخوذة مما ياتي في نحو ان شا الله تعالى انه ليس من تعقيب
الاقرار بما يرفعه وقول الشارح علي او عندي بعد كلام المص اشار به الي
نفي توهم ان يقول القول كذا فقط **وقوله علي وفي** بمعني او كالتي بعدها **ذمتي** هي صح
كل علي انفرادها **للدين** الملتزم في الذمة اذ هو المتبادر منه عرفا فان
ادعي ارادته العين قبل في علي فقط لامكانه اي علي حفظها **ومعي** ولدي
وعندي كل علي انفرادها **للعين** لذلك فيحمل كل منها عند الاطلاق علي

عين

عين له بيده فلو ادعي انها وديعة وانها تلفت او انه ردها صدق بيمينه
وقبلي بكسر او له صالح لها كما نحاه وهو المعتمد فان اتي بلفظ يدل عليهما
كقوله علي ومعي عشرة فالقياس انه يرجع اليه في تفسير بعض ذلك
بالعين وبعضه بالدين **ولو قال لي عليك الف** او اقض الالف الذي
لي عليك فقال لا يلزمني اليوم تسليم ذلك لم يكن اقرارا لانتفا ثبوته
بالمفهوم اي لضعف دلالته فيما المطلوب فيه اليقين او الظن الغالب
وهو الاقرار وبذلك يندفع قول التاج السبكي مضعفا له وهذا يقوله
من يقصر المفاهيم علي قول الشارع ووجه اندفاعه انه يتاتى حتى علي
الاصح المقرر في الاصول ان المفهوم يعمل به في غير اقوال الشارع لما
قررناه من خروج الاقرار عن ذلك بمزيد احتياط ومن ثم الملحق الشافعي
انه انما يؤخذ فيه باليقين ولا يستعمل الغلبة لكن مراده ما تقرر من الحاق
الظن القوي باليقين كما صرحوا به في اكثر مسايله ويؤيد ما ذكر قولهم لو
قال لي عليك الف فقال ليس لك اكثر مما لك بفتح اللام لم يكن اقرارا
بخلاف ما لو كسرها فانه اقرار لزيد لا يقال يؤيد ما قاله التاج قول
الروضة لو قال اقرضت كذا فقال ما اقترضت غيره كان اقرارا به ففيه
ثبوت الاقرار بالمفهوم لانا نمنع التابيد اذ هذا في قوة ما اقترضت الا هو ومعنى
هذه الصيغة وهي ثبوت اقتراضه اعلي المفاهيم بل ذهب جمع الي صراحتها
فلا يقاس به مفهوم الظرف المختلف في حجيته ولا يرد علي هذا قولهم ان
المفهوم من هذه الالفاظ عرفا الاقرار وهذا صريح في العمل فيه بالمفهوم
لان محله في الفاظ اطرد العرف في استعمالها مرادا منها ذلك وهذا لا نزاع
في العمل به وكلامنا في مفهوم لفظ لم يطرد العرف في قصده منه ولو قال
له احد تينك الصيغتين **فقال** مع خمسين او **زن او خذ او زنه
او خذه او اختم عليه او اجعله في كيسك** او هو صحاح او مكسرة **فليس
باقرار** لانه ليس بالتزام وانما يذكر في معرض الاستهزا **ولو قال** في جواب
لي عليك مائة او اليس لي عليك مائة **بلي او نعم او صدقت** او اجل

منا الف لا يلزمه لان نفي الف ابى عليه لا يوجب الاكثر
اثباته ولا اثبات ما دونه ولو قال لا يزيد علي

او جبر او اي **او ابرأتني منه او قضيته** او اقضي غدا او ان لم يات بغير
وقياسه ان قضيت بدون ضمير كذلك **او انا مقر به** او لا انكر ما تدعي به
فهو اقرار لان الستة الاول موضوعة للتصديق نعم لو اقترن بواحد
مما ذكر كصدقت ونحوه قرينة استهزا كايراد كلامه بنحو هز راس وضحك
مما يدل علي التعجب والانكار لم يكن به مقرا ولان دعوي الابرا او
القضا اعتراف بالاصل ولو حذف منه لم يكن اقرارا لاحتماله الابرا
من الدعوي وهو لغو وكذا اقر انه ابراني او استوفي مني كما افتي به
القفال وهي حيلة لدعوي البراة مع السلامة من الالتزام ويلحق
به ابرأتني من هذه الدعوي ولان الضمير في به عايد للالف المدعي بها
فلا حاجة لقوله لك كما اجاب به السبكي عن قول الرافعي يحتمل انه مقر
لغيره عند حذف لك ولو سال الحاكم المدعي عليه عن جواب الدعوي
فقال عندي كان اقرارا قاله السبكي ولو قال ان شهدا علي بكذا صدقتهما
او قالا ذلك فهو عندي او صدقتهما لم يكن اقرارا لانتفا الجزم ولان الواقع
لا يعلق بخلاف فهما صادقان لانهما لا يكونان صادقين الا ان كان عليه
المدعي به الان فيلزمه وان لم يشهدا فلو قال فهما عدلان فيما شهدا
به فالاوجه انه كقوله فهما صادقان لانه بمعناه ولو قال لمن شهد عليه
هو عدل او صادق فليس باقرار حتي يقول فيما شهد به ولو ادعي عليه
بعين فقال صالحني عما كان علي فهو اقرار مبهم له المطالبة ببيانه ونحو
كان لك عندي او علي الف بانه لما لم يقع جوابا عن شيي كان باللغو اشبه
ولو ادعي عليه الفا فانكر فقال اشتر هذا مني بالالف الذي ادعيته
كان اقرارا به كبعني بخلاف صالحني عنه به اذ ليس من ضرورة الصلح
كونه بيعا حتي يكون شرطا بخلاف الشرا ولو قال في جواب دعواه لا تدم
المطالبة وما اكثر ما تتقاضا لم يكن اقرارا لانتفا صراحته قاله ابن
العماد ولو قال في جواب دعوي عين بيده اشتريتها او ملكتها منك او
من وكيلك كان اقرارا لتضمنه ذلك الملك للمخاطب عرفا ولم ينظروا الى

احتمال

احتمال كون المخاطب وكيلا في البيع ولا الي احتمال كون الوكيل باع ملك
غير المخاطب لبعده عن المقام بخلاف قوله ملكتها علي يدك لا يكون اقرارا
لان معناه كنت وكيلا في تمليكها ولو طالبه بوفا شي فقال بسم الله لم يكن
اقرارا كما افتي به الوالد رحمه الله تعالي **ولو قال انا مقر** ولم يقل به **او
انا اقر به فليس باقرار** لصدق الاول باقراره ببطلانه او بوحدانية الله تعالي
ولاحتمال الثاني للوعد بالاقرار في ثاني الحال ولا يرد علي ذلك قولهم
في لا انكر ما تدعيه انه اقرار مع احتمال الوعد لان العموم الي النفي اسرع
منه الي الاثبات بدليل النكرة فانها تعم في حيز النفي دون الاثبات
وما تشكك به الرافعي من فرض كون الفرق متينا لكنه غير ناف للاحتمال
وقاعدة الباب مبنية علي اليقين اجيب عنه بان المفهوم عرفا
من لا انكر ما تدعيه انه اقرار بخلاف انا اقر به **ولو قال اليس** او هل
كما في المطلب **لي عليك كذا فقال بلي او نعم فاقرار** لانه المفهوم من
ذلك **وفي نعم وجه** لانها في اللغة تصديق للنفي المستفهم عنه بخلاف بلي
فانها رد له ونفي النفي اثبات ولهذا جا عن ابن عباس رضي الله عنهما
في اية الست بربكم لو قالوا نعم كفروا ورد هذا الوجه بان الاقارير ونحوها
مبنية علي العرف المتبادر من اللفظ لا علي دقايق العربية وعلم منه
عدم الفرق بين النحوي وغيره خلافا للغزالي ومن تبعه ويفرق بينه
وبين نظيره في الطلاق من الفرق بينهما في ان طالق ان دخلت الدار
بفتح الهمزة بان المتبادر هنا عند النحوي عدم الفرق لحمله علي كثير
من النحاة بخلافه ثم ولا ينافي ما تقرر قول ابن عبد السلام لو لقن العربي
كلمات عربية لا يعرف معناها لم يواخذ بها لانه لما لم يعرف مدلولها
يستحيل عليه قصدها لان هذا اللفظ يفهمه العامي ايضا وكلام ابن
عبد السلام في لفظ لا يعرفه العامي ايضا والاوجه ان العامي غير المخالط
لنا لا يقبل في الخفي الذي لا يخفي علي مثله معناه **ولو قال اقض
الالف الذي لي عليك** او اخبرت ان لي عليك الفا **فقال نعم** او جير

[illegible]

اوبلي اواي **او اقضي غدا** ذلك اونحوه مما يخرجه عن احتمال الوعد
كما بحثه الاسنوي **او امهلني** في ذلك **يوما او حتي اقعد او افتح الكيس**
او اجد اي المفتاح **فاقرار في الاصح** لانه المفهوم من هذه الالفاظ عرفا
والثاني لا لانها ليست صريحة في الالتزام ولو قال اكتبوا لزيد علي الف درهم
فليس باقرار كما قاله الزبيلي لانه انما امر بالكتابة فقط ولو قال اشهدوا
علي بكذا كان اقرارا كما افتي به الغزالي واعتمده الوالد رحمه الله في فتاويه
اخرا ولا يعارض ما افتي به من انه لو قال اشهدوا علي اني وقفت جميع
املاكي وذكر مصرفها ولم يحدد شيئا منها صارت جميع املاكه التي يصح
وقفها وقفا ولا يضر جهل الشهود بحدودها ولا سكوته عنها ومهما
شهدوا بهذا اللفظ ثبت الوقف ما في فتاوي البغوي لو قال المواضع
التي اثبت اساميها وحدودها في هذا ملك لفلان وكان الشاهد لا يعرف
حدودها ثبت الاقرار ولم تجز الشهادة عليها انها بحدودها وتجوز علي
تلفظه بالاقرار وافتي السبكي بان قوله ما نزل في دفتري صحيح يعمل به
فيما علم انه به حالة الاقرار ويتوقف ما حدث بعده او شك فيه قال غيره
وفي وقف ما علم حدوثه نظر انتهي وهو ظاهر ولو قال لي عليك عشرة
دنانير فقال صدق له علي عشرة قراريط لزمه كل منهما غير ان القراريط
مجهولة ثم شرع في الركن الرابع وهو المقر به مترجما عنه بفصل فقال
فصل يشترط في المقر به ان يكون مما تجوز به المطالبة **وان لا يكون**
ملكا للمقر حين يقر لان الاقرار ليس ازالة الملك وانما هو اخبار عن
كونه ملكا للمقر له فلا بد من تقديم المخبر عنه علي الخبر **فلو قال داري او**
ثوبي او داري التي اشتريتها لنفسي لزيد **او ديني الذي علي زيد**
لعمرو ولم يرد الاقرار **فهو لغو** لان الاضافة اليه تقتضي الملك له فينافي
اقراره لغيره اذ هو اخبار سابق عليه كما مر فيحمل علي الوعد والهبة ومن
ثم صح مسكني او ملبوسي له لانه قد يسكن ويلبس غير ملكه فلو اراد
بالاضافة في داري لزيد اضافة سكني صح كما قاله البغوي في فتاويه

وبحث

وبحث الاذرعي استفساره عند الاطلاق والعمل بقوله ولو قال الدين
الذي كتبته او باسمي علي زيد لعمرو صح اذ لا منافاة ايضا او الدين الذي
علي زيد لعمرو ولم يصح الا ان قال واسمي في الكتاب عارية وكذا ان اراد
الاقرار فيما يظهر اخذا مما مر فلو كان بالدين المقر به رهن او كفيل انتقل
الي المقر له بذلك كما في فتاوي المص لكن الاوجه ما فصله التاج الفزاري
وهو انه ان اقر بان الدين صار لزيد فلا ينتقل بالرهن لان صيرورته
اليه انما تكون بالحوالة وهي تبطل الرهن وان اقر بان الدين كان له بقي
الرهن بحاله ومر ان دين الرهن ونحو المتعة والخلع وارش الجناية والحكومة
لا يصح الاقرار بها عقب ثبوتها وعليه يحمل قول البغوي محل صحة الاقرار
فيما مر اذا لم يعلم انه للمقر اذ لا يزول الملك بالكذب **ولو قال هذا لفلان**
وكان ملكي الي ان اقررت به فاول كلامه اقرار واخره لغو فليطرح
اخره فقط ويعمل باوله لاشتماله علي جملتين مستقلتين ومن هذا علم صحة
هذا ملكي هذا لفلان كما صرح به الامام واقتضاه كلام الرافعي او هذا
لي وكان ملك زيد الي ان اقررت لانه اقرار بعد انكار او عكسه وانما لم
يقبل قول شاهد تناقض كان عكس ما ذكروان امكن الجمع فيه لانه يحتاط
في الشهادة ما لا يحتاط للاقرار **وليكن المقر به** من الاعيان **في يد المقر**
حسا او حكما **ليسلم بالاقرار الي المقر له** لانه عند انتفاء يده عنه اما
مدع او شاهد بغير لفظهما فلم يقبل واشتراط كونه بيده بالنسبة لاعمال
الاقرار وهو التسليم لا لصحته فلا يقال انه لاغ بالكلية بل متي حصل
بيده لزمه تسليمه اليه كما سياتي ويستثني ما لو باع بشرط الخيار له او
لهما ثم ادعاه رجل فاقر البائع في مدة الخيار له به فانه يصح وينفسخ
البيع لان له الفسخ وما لو باع الحاكم مال غائب بسبب اقتضاه ثم قدم
وادعي انه كان قد تصرف فيه قبل بيع الحاكم فانه يقبل منه كما نقله
الرافعي قبيل كتاب الصداق عن النص وما افتي به صاحب البيان
من قبول اقرار من وهب لولده عينا ثم اقبضه اياها ثم اقر بها لغيره

مفرع كما قاله الاذرعي علي ان تصرف الواهب رجوع والاصح خلافه ومحل
ماذكره المص اذا كان في يده لنفسه فلو كان نايبا عن غيره كناظر وقف
وولي محجور لم يصح اقراره وخرج بماذكرناه في تقدير كلامه الدين فلا
ياتي فيه ماذكر **فلو اقر ولم يكن في يده ثم صار** في يده **عمل بمقتضي
الاقرار** بان يسلم للمقر له في الحال **فلو اقر بحرية عبد** معين **في يد
غيره** اوشهد بها **ثم اشتراه** لنفسه او ملكه بوجه اخر وخص الشرا
لانه الذي يترتب عليه جميع الاحكام الاتية **حكم بحريته** بعد انقضا مدة
خيار البايع وترفع يد المشتري عنه لوجود الشرط ومحل ذلك اذا
اشتراه لنفسه فلو اشتراه لموكله لم يحكم بحريته لان الملك يقع ابتدا
للموكل وكما لو اشتري اباه بالوكالة وتسميته الحر في زعم المقر عبدا باعتبار
ظاهر الاسترقاق او باعتبار ما كان او باعتبار مدلوله العام **ثم ان
كان قال** في اقراره **هو حر الاصل فشراوه افتدا** من جهة المشتري
كما في المحرر فلا يثبت له احكام الشرا لان اعترافه بحريته مانع من ذلك
واما البايع ففيه الخلاف الاتي كما صرح به في المطلب فيثبت له الخيار
ولا يرد علي المص لانه قد لا يرتضيه واذا مات المدعي حريته بعد الشرا
فميراثه لوارثه الخاص فان لم يكن فلبيت المال وليس للمشتري اخذ
شي منه لانه بزعمه ليس للبايع كما مر واعتراف المشتري بانه كان مملوكا
ولكن اعتقه مالكه قبل شرا البايع له كاعترافه بحرية اصله لكنه هنا
يورث بالولا بشرطه وياخذ المشتري من تركته اقل الثمنين **وان قال
اعتقه** البايع وهو يسترقه ظلما **فافتدا** اي فشراوه ح افتدا **من
جهته** اي المشتري لذلك **وبيع من جهة البايع علي المذهب** فيهما عند
السبكي او في البايع فقط عند الاسنوي بنا علي اعتقاده قال ابن
النقيب ان الاول اقرب الي ظاهر العبارة والثاني اقرب الي ما في
نفس الامر **فيثبت فيه الخياران** اي المجلس والشرط ومثل ذلك
خيار عيب الثمن **للبايع فقط** لا للمشتري لما مر انه افتدا من جهته

ومن اشترا امتنع رده بعيب ولم يستحق ارشا بخلاف البايع اذ لو رد الثمن
المعين بعيب جاز له استرداد العبد بخلاف رده بعد عتق المشتري
في غير ذلك لاتفاقهما علي عتقه وتوقف ولاوه لانتفا اعتراف البايع نخ صح
بعتقه والمشتري لم يعتقه فان مات بلا وارث بغير الولا وله تركة
ورثه البايع ورد الثمن للمشتري ان صدق البايع المشتري بعتقه
فان لم يصدقه فللمشتري اخذ قدر الثمن من تركته ويوقف الباقي ان
كان لانه اما كاذب في حريته فجميع الكسب له او صادق فالكل للبايع
ارثا بالولا وقد ظلمه باخذ الثمن منه وتعذر استرداده وقد ظفر بماله
اما اذا كان له وارث بغير الولا فان لم يكن مستغرقا فله من ميراثه
ما يخصه وفي الباقي ما مر والا فجميع ميراثه له وليس للمشتري اخذ
شي منه لانه بزعمه ليس للبايع الا اذا كان البايع يرث بغير الولا
كان كان اخا للعبد فلا ارث له بل يكون الحكم كما لو لم يكن وارث بغير
الولا كما اقتضاه التعليل وصرح به البلقيني وغيره ولو اقر بان ما في
يد زيد مغصوب صح شراوه منه لانه قد يقصد استنقاذه ولا يثبت
الخيار للمشتري كما قاله الامام لانه انما يثبت لمن يطلب الشرا ملكا لنفسه
او مستنيبه ولو اقر بحرية امة لغيره فاستاجرها لزمته الاجرة او
نكحها لزمه المهر وليس له في الاولي استخدامها ولا في الثانية وطيها
الا ان كان نكحها باذنها وسيدها عنده ولي بالولا كان قال انت
اعتقتها او بغير الولا كان كان اخاها وسوا احلت له [illegible] ام لا لاعترافه
بحريتها قاله الماوردي لكن قال السبكي وغيره ينبغي عدم الصحة
الا ان يكون ممن حلت له الامة لاسترقاق اولادها كما هم وهو الاوجه
ويويده ما افتي به الوالد رحمه الله فيمن اوصي باولاد امته لاخر ثم
مات واعتقها الوارث فلا بد في تزويجها من شروط نكاح الامة ثم
شرع في بيان الاقرار بالمجهول فقال **ويصح الاقرار بالمجهول**
اجماعا ابتدا كان او جوابا لدعوي لانه اخبار عن حق سابق فيقع

مجملا ومفصلا واراد به ما يعم المبهم كاحد العبدين كما الحقه به السبكي فاذا قال ما بيد عبد زيد في تركتي فهو حق عينه الوارث او له علي شي قبل تفسيره بكل ما يتمول وان قل كفلس لصدق اسم الشي عليه فلو امتنع من التفسير او نوزع فيه فيأتي قريبا وضابط المتمول كما قاله الامام ما يسد مسدا او يقع موقعا يحصل به جلب نفع او دفع ضر وتنظير الاذرعي مردود بان المراد بالاول ما له في العرف قيمة ولو قلت جدا كفلس والحاصل ان كل متمول مال ولا ينعكس كحبة بر وقولهم في البيع لا يعد مالا اي متمولا ولو فسره بما لا يتمول اي لا يتخذ مالا لكن من جنسه كحبة حنطة او بما حل اقتناؤه ككلب معلم لحراسة او صيد وقشرة نحو لوز وميتة لمضطر كما قاله الامام خلافا للقاضي وسرجين وهو الزبل وكذا بكل نجس يقتني كجلد ميتة يطهر بالدباغ وخمر محترمة قبل كما لو فسره بحق شفعة وحد قذف ووديعة في الاصح لصدق ما ذكر علي هذه الامور ويحرم اخذه ويجب رده والثاني لا يقبل فيهما لان الاول لا قيمة له فلا يصح التزامه بكلمة علي والثاني ليس بمال وظاهر الاقرار المال وخرج بعلي في ذمته فلا يقبل فيه بنحو حبة حنطة وكلب قطعا لانه لا يثبت فيها ولو قال لزيد هذه الدار وما فيها صح واستحق جميع ما فيها وقت الاقرار فان اختلفا في شي اهو بها وقته صدق المقر وعلي المقر له البينة اخذا من قول الروضة لو اقر له بجميع ما في يده او ينسب اليه صح وصدق اذا تنازعا في شي الا ان بيده ح وقضيته انه لو اختلف وارث المقر والمقر له صدق وارث المقر لانه خليفة مورثه فيحلف علي نفي العلم بوجود ذلك فيها حالة الاقرار ونحو ذلك ولا يمتنع منه بحلفه انه لا يستحق فيها شيا وبه افتى ابن الصلاح وهو اوجه من قول القاضي يصدق المقر له قال ابن الصلاح ولو كان للمزوجة ساكنة معه في الدار قبل قولها في نصف الاعيان بيمينها لان اليد لها معه علي جميع ما فيها صلح لاحدهما فقط او

لكليهما

لكليهما ولا يقبل بما لا يقتني كخنزير وكلب لا نفع فيه بوجه حالا ولا مالا وخمر غير محترمة لان علي تقتضي ثبوت حق وهذا ليس حقا ولا اختصاصا ولا يجب ردها وبحث الاسنوي اخذا من التعليل قبول تفسيره بخنزير وخمر اذا اقر لذمي لانه يقر عليهما اذا لم يظهرهما ويجب ردهما له وهو الاوجه وان نوزع فيه باطلاقهم ولو قال له عندي شي او غصبت منه شيا صح تفسيره بما لا يقتني اذ ليس في لفظه ما يشعر بالتزام حق اذ الغصب لا يقتضي التزاما وثبوت مال وانما يقتضي الاخذ قهرا بخلاف قوله علي ولا يشكل ما تقرر في الغصب بانه استيلا علي مال او حق للغير فكيف قبل تفسيره بما ليس بمال ولا حق لشموله ذلك لغة وعرفا فصح التفسير به ولا يقبل ايضا بعيادة لمريض ورد سلام لبعد فهمهما في معرض الاقرار اذ لا مطالبة بهما ويقبل بهما في له علي حق لشيوع الحق في استعماله في ذلك كما لا يطالب به شرعا وعرفا فقد عد في الخبر من حق المسلم علي المسلم والشي الاعم من الحق هو الشي المطلق لا الشي المقر به قاله السبكي رادا به استشكال الرافعي الفرق بين الحق والشي مع كون الشي اعم فكيف يقبل في تفسير الاخص ما لا يقبل في تفسير الاعم وما اعترض به الفرق من ان الشافعي لا يستعمل ظواهر الالفاظ وحقائقها في الاقرار بل قال اصل ما ابني عليه الاقرار ان لا الزم الا اليقين واطرح الشك ولا استعمل الغلبة وهذا صريح في انه لا يتخذ الحقيقة علي المجاز ولا الظاهر علي المؤول في هذا الباب انتهى رد بمنع كونه صريحا في ذلك بل ولا ظاهرا فيه كيف وعموم هذا النفي الناشي عن فهم ان المراد باليقين هنا ما انتفت عنه الاحتمالات العشرة المقررة في الاصول يقتضي ان لا يوجد اقرار يعمل به الا نادرا ولا يتوهم هذا احد ومن عرف فروع الباب ظهر له ان مراده باليقين الظن القوي وبقوله ولا استعمل الغلبة اي حيث عارضها ما هو اقوى منها ومن ثم اتجه فرق السبكي ولو قال غصبتك او غصبتك ما تعلم لم يصح

اذ قد يريد نفسه فان قال اردت غير نفسك قبل لانه غلظ علي نفسه
وان قال غصبتك شيا ثم قال اردت نفسك لم تقبل ارادته ويواخذ
باقراره وقضيته ان الحكم كذلك لو قال غصبتك شيا تعلمه وهو ظاهر
ويفرق بينه وبين ما مر في غصبتك ما تعلم بان شيا اسم تام ظاهر في المغايرة
بخلاف ما ولو اقر بمال مطلق عظيم او كبير بموحدة او كثير بمثلثة او جليل
وخطير او وافر او نفيس او اكثر من مال فلان او مما بيده او مما شهد
به الشهود عليه او حكم به الحاكم علي فلان او نحو ذلك قبل تفسيره بما
قل منه اي المال ولو لم يتمول كحبة بر و نحو باذنجانة اي صالح للاكل والا
فهو غير مال ولا من جنسه لان الاصل براة الذمة فيما فوقه ووصفه
بنحو العظم يحتمل انه بالنسبة لتيقن حله او لشحيح او لكفر مستحله وعقاب
غاصبه وثواب باذله لنحو مضطر ولو قال له علي مثل ما في يد زيد او
مثل ما علي لزيد كان مبهما جنسا ونوعا لا قدرا فلا يقبل باقل من ذلك
عددا لان المثلية لا تحتمل ما مر لتبادر الاستواء عددا منها وكذا يقبل تفسيره
بالمستولدة في الاصح لانها توجر وينتفع بها وتجب قيمتها اذا اتلفها اجنبي
ولانها تسمي مالا وبه فارقت الموقوفة لانه لا يسماه والثاني لا لخروجها
عن اسم المال المطلق اذ لا يصح بيعها وسوا علي الاول اقال له علي مال
ام له عندي مال لا بكلب وجلد ميتة وساير النجاسات لانتفا اسم
المال عنها (قوله له عندي او علي كذا كقوله له شي بجامع الابهام
فيهما فيقبل تفسيره فيه بما يقبل ثم مامر وكذا مركبة في الاصل من
اسم الاشارة وكاف التشبيه ثم نقل عن ذلك وصار يكني به عن المبهم
وغيره من العدد ويجوز استعمالها في النوعين مفردة ومركبة ومعطوفة
وقوله شي شي او كذا كذا وان زاد علي مرتين من غير عطف كما لو
لم يكرر حيث لم يرد الاستيناف لظهوره في التاكيد وقوله شي وشي
او كذا وكذا والاوجه ان مثل الواو هنا ما ياتي وجب شيان متفقان
او مختلفان بحيث يقبل كل منهما في تفسير شي لاقتضا العطف المغايرة

وما

وما صححه السبكي في كذا درهما بل كذا انه اقرار بشي واحد ويلزمه مثل ذلك
في كذا درهما وكذا بعيد من كلامهم لان تفسير احد المبهمين غير مقتض
لاتحادهما ولو مع بل الانتقالية او الاضرابية وانما المقتضي للاتحاد نفس
بل لما ياتي فيها فقوله درهما يوهم انه سبب الاتحاد وليس كذلك ولو قال
له عندي او علي كذا درهما بنصبه تمييزا للابهام كذا او رفع الدرهم
علي انه بدل او عطف بيان كما قاله الاسنوي او خبر مبتدا محذوف كما قاله
غيره ودعوي السبكي كونه لحنا بعيدة وان سبقه لذلك ابن مالك فقال
تجويز الفقها للرفع خطا لانه لم يسمع من كلامهم ولعله بني ذلك علي عدم
النقل السابق في كذا او جره وهو لحن عند البصريين او سكنه وقفا لزمه
درهم ولا نظر للحن لعدم تاثيره هنا ودعوي لزوم عشرين للنحوي لانها
اقل عدد مفرد يميز بمفرد منصوب ممنوعة لانه يلزم عليه مائة في الجر
لانها اقل عدد يميز بمفرد مجرور ولم يقل به احد وقول جمع بوجوب
بعض درهم في الجر اذ التقدير كذا من درهم مردود وان نسب للاكثرين
بان كذا انما تقع علي الاحاد دون كسورها والمذهب انه لو قال كذا
وكذا او ثم كذا او فكذا او اراد العطف بالفا لما ياتي فيها مع الفرق بينها
وبين بل درهما بالنصب وجب درهمان لاقراره بشيين مبهمين وتعقيبهما
بالدرهم منصوبا فالظاهر انه تفسير لكل منهما واحتمال التاكيد يمنعه
العاطف ولان التمييز وصف في المعني وهو يعود للكل (؟) تقدمه كما
سياتي في الوقف ولو زاد في التكرير كما في نظيره الاتي وفي قول درهم
وشي اما الدرهم فلتفسيره الثاني واما الشي فللاول الباقي علي ابهامه
والطريق الثاني القطع بالاول والمذهب انه لو رفع او جر الدرهم او سكنه
فدرهم اما الرفع فلانه خبر عن المبهمين اي هما درهم ويجوز كونه بدلا منهما
او بيانا لهما نظير ما مر فهو الاولي واما الجر فلانه وان امتنع ولم يظهر
له معني عند جمهور النحاة لكنه يفهم منه عرفا انه تفسير لجملة ما سبق
فحمل علي الذم واما السكون فواضح والطريق الثاني قولان ثانيهما درهمان

وفي قول يلزمه درهم لجواز
ارادته تفسير اللفظين معا
بالدرهم صح

لانه يسبق الي الفهم انه تفسير لهما وانه اعطاني اعراب التفسير ولو
حذف الواو فدرهم في الاحوال كلها رفعا ونصبا وجرا لاحتمال التاكيد
ح ويتحصل مما تقرر ان اثنا عشر مسيلة لان كذا اما ان يوتي بها مفردة
او مركبة او معطوفة والدرهم اما ان يرفع او ينصب او يجر او يسكن ثلاثة
في اربعة تحصل ما ذكر والواجب في جميعها درهم الا اذا عطف ونصب
تميزها فدرهمان ولو قال كذا بل كذا فقفيه وجهان اوجههما لزوم
شيئين اذ لا يسوغ رايت زيدا بل زيدا اذا عني الاول فان عني غيره صح
ولو قال له علي الف ودرهم قبل تفسير الالف بغير الدراهم من
المال اتحد الجنس او اختلف لانه مبهم والعطف انما يفيد زيادة عدد
لا تفسيرا كالف وثوب ولو قال الف ودرهم فضة فالجميع فضة كما قاله
القاضي وهو ظاهر ما لم يجرها باضافة درهم اليها ويبقي تنوين الف
فالاوجه ح بقا الالف على ابهامها ولو قال الفٌ وقفيزُ حنطةٌ
بالنصب لم يعد للالف اذ لا يقال الفٌ حنطةٌ ولو قال الف درهما
او الفُ درهم بالاضافة فظاهر وان رفعهما ونونهما او نون الاول
فقط فله تفسير الالف بما لا ينقص قيمته عن درهم فكانه قال الف مما
قيمة الالف منه درهم ولو قال له علي خمسة وعشرون درهما او الف
ومائة وخمسة وعشرون درهما او الف ونصف درهم فالجميع دراهم
علي الصحيح لان الدرهم تميزا فالظاهر انه تفسير لجميع المذكورات
بمقتضي العطف والظاهر كما افاده الشيخ انه لو رفع الدرهم او نصبه
في الاخيرة كان الحكم كذلك ولا يضر فيه اللحن وانه لو رفعه او نصبه
فيها لكن مع تنوين نصف او رفعه او خفضه في بقية الصور لزمه صح ما عدده
العدد المذكور وقيمة درهم اخذا مما مر في الفٌ درهمٌ منونين مرفوعين
والوجه الثاني يقول الخمسة في مثال المصنف مجملة والعشرون مفسرة
بالدراهم لمكان العطف فالتحقت بالف ودرهم وعن ابن الوردي انه
يلزمه في اثني عشر درهما وسدسا سبعة دراهم لانهما تميزان لكل

بلغ مقابلة علي نسخة قوبلت علي اصلي المولف وصححت عليه وعليها خط كتبه الفقير محمد لا بشيشي غفر له ولوالديه وللمسلمين

من

٣٧
٣٩

من الاثني عشر فيكون كل مميز النصف الاثني عشر المبهمة حذرا من
الترجيح بلا مرجح ونصفها دراهم ستة واسدا سادرهم او درهما او درهما
وربعا فسبعة ونصف او وثلثا فثمانية او ونصفا فتسعة كنظير ما تقرر
من ان نصف المبهم بعد ذلك الكسر فان قال اردت وسدس درهم
صدق بيمينه لاحتماله وكذا الباقي قال الوالد رحمه الله تعالي وما
حكي عنه غير بعيد بل هو جار علي القواعد ولكن الاصح ان الكسر في
هذه المسايل ونحوها من الدرهم فيلزمه في الاولي اثنا عشر درهما وسدس
وربع درهم وفي الثالثة اثنا عشر درهما وثلث درهم وفي الرابعة اثنا
عشر درهما ونصف درهم ومعلوم انه في قوله اثنا عشر درهما وسدسا
لاحن وهو لا يمنع الحكم هذا ان لم يكن نحويا فان كان كذلك لزمه اربعة
عشر درهما اما لو قال اثنا عشر درهما وسدسٌ بالرفع او سدسٍ
بالجر فلا نزاع في لزوم اثني عشر درهما وزيادة سدس والمعتبر في
الدراهم المقر بها دراهم الاسلام وان كانت دراهم البلد اكثر وزنا منها
ما لم يفسرها المقر بما يقبل تفسيره فعلي هذا لو قال الدراهم التي
اقررت بها ناقصة الوزن كدراهم طبرية كل درهم منها اربعة دوانق
فان كانت دراهم البلد او القرية التي اقر بها تامة الوزن اي كاملته
بان كان كل درهم ستة دوانق فالصحيح قبوله اي التفسير بالناقصة
ان ذكره متصلا بالاقرار لانه ح كالاستثناء وح يرجع لتفسيره في قدر
الناقص فان تعذر بيانه نزل علي اقل الدراهم والثاني لا يقبل لان
اللفظ صريح في التام وضعا وعرفا ورد بمنع الصراحة ومنعه ان فصله
عن الاقرار وكذبه المقر له فيلزمه دراهم تامة لان اللفظ والعرف
ينفيان قوله والثاني يقبل لان اللفظ محتمل والاصل براءة الذمة
وان كانت دراهم البلد ناقصة قبل قوله ان وصله بالاقرار اذ اللفظ
من حيث الاتصال والعرف يصدقانه وكذا ان فصله عنه في النص
عملا بعرف البلد كما في المعاملة وفي وجه لا يقبل حملا لاقراره علي

درهم وفي الثانية اثنا عشر درهما صح

وزن الاسلام ويجري ذلك علي الاوجه في بلد زاد وزنهم علي درهم
الاسلام فان قال اردته قبل ان وصله لا ان فصله **والتفسير بالمغشوشة
كهو بالناقصة** فان الدرهم عند الاطلاق يحمل علي الفضة الخالصة
وما فيها من الغش ينقصها فكانت كالناقصة في تفصيلها المذكور ولو
فسرها بجنس ردي او بغير سكة البلد قبل مطلقا وفارق الناقص بانه
يرفع بعض ما اقر به بخلافه هنا وبخلاف البيع حيث يحمل علي سكة البلد
لان البيع انشا معاملة والغالب انها في كل محل تقع بما يروج فيه
والاقرار اخبار عن حق سابق يحتمل ثبوته بمعاملة في غير ذلك المحل
فرجع الي ارادته ولو فسرها بالفلوس لم يقبل لانتفا تسميتها دراهم
سوا افصله ام وصله نعم لو غلب التعامل بها ببلد بحيث هجر التعامل
بالفضة وانما توخذ عوضا عن الفلوس كالديار المصرية في هذه
الازمان فالاوجه كما بحثه بعض المتاخرين القبول وان كان منفصلا
ولو تعذرت مراجعته حمل علي دراهم البلد الغالبة علي الاوجه ويجري
ذلك في المكيل كما هو ظاهر فلو اقر له باردب بر وبمحل الاقرار مكاييل
مختلفة ولا غالب فيها تعين اقلها ما لم يختص المقر به بمكيال منها
فيحمل عليه لا علي غيره ويحكم عليه بذلك ولو قال اردت غيرها وفي
العقود يحمل علي الغالب المختص من تلك المكاييل كالنقد ويصدق
الغاصب والمتلف بيمينه في قدر كيل ما غصبه او اتلفه ولو اقر لغيره
بكذا كذا اشرفيا حمل علي القدر المعلوم من الذهب والفضة لشمول
العرف لذلك فهو مجمل فيرجع في تفسيره الي المقر ثم الي ورثته فالقول
قولهم بايمانهم في ان القدر المقر به من الفضة كما افتى بذلك الوالد
رحمه الله تعالى ودعوى انه ينافيه قوله في محل اخر انه موضوع لقدر
مخصوص من الذهب فيحمل في البيع وغيره عليه غير مسلمة وقول المنازع
بان وضعه لمقدار معلوم من الذهب هو الاصل فيه واما استعماله
فيما يعم الفضة ايضا فهو اصطلاح حادث وقاعدة الباب قبول مثله

متصلا

متصلا لا منفصلا ممنوع بان محل ذلك فيما للشرع فيه عرف قديم
وهذا ليس من هذا القبيل اذ الاشرفي حادث واستعماله في قدر
معلوم من الذهب متجدد فجاز فيه ما تقرر ولو قال له علي دريهم
بالتصغير او درهم صغير لزمه صغير القدر وازن ان كان في محل
اوزانهم فيه وافية لان الدرهم صريح في الوزن والوصف بالصغر
يجوز ان يكون في الشكل وان يكون بالاضافة الي الدرهم البغلي
فلا يترك الصريح بالاحتمال فان كان في محل اوزانهم ناقصة قبل
قوله في ارادته منها ولزمه درهم ناقص ويجب عليه بقوله له دراهم
كثيرة او قليلة ثلاثة ولا يشترط تساويها في الوزن بل يكفي ان تكون
الجملة زنة ثلاثة دراهم وبقوله له علي اقل عدد الدراهم درهمان
لان الواحد ليس بعدد **ولو قال له علي من درهم الي عشرة لزمه
تسعة في الاصح** كما مر في الضمان بتوجيهه وقيل عشرة ادخالا للطرفين
وقيل ثمانية اخراجا لهما كما لو قال بعتك من هذا الجدار
الي هذا الجدار فانهما لا يدخلان وفرق الاول بان المقر به او المبيع
هناك الساحة وليس الجدار منها بخلاف الدراهم وذكر الجدار كما قاله
بعضهم مثال فالشجرة كذلك وما ذكره من انه لو قال من هذه الدراهم
الي هذه الدراهم فكذلك فيما يظهر لان القصد التحديد لا التقييد ممنوع
بالفرق المذكور ولا يخالف ما تقرر هنا ما في الطلاق انه لو قال انت
طالق من واحدة الي ثلاث حيث وقع الثلاث لان عدد الطلاق
محصور فادخلوا فيه الطرفين بخلافه هنا فان قال له علي ما بين
الدرهم والعشرة او الي العشرة لزمه ثمانية اخراجا للطرفين لان
ما بينهما لا يشملهما **وان قال** له علي **درهم في عشرة** او درهم
في دينار **فان اراد المعية لزمه احد عشر** او الدرهم والدينار لمجي
في بمعنى مع كادخلوا في امم اي معهم واستشكال الاسنوي وغيره
له بجزمهم في درهم مع درهم فانه يلزمه لاحتمال ارادته مع درهم لي

فلم يجب سوي واحد فالمسئلتان علي حد سوي وفيه تكلف ينافيه
ظاهر كلامهم في الموضعين اجيب عنه بان نية المعية تجعل في عشرة
بمعني وعشرة بدليل تقديرهم جا زيد وعمرو ومع عمر بخلاف لفظة
مع فان غايتها المصاحبة وهي صادقة بمصاحبة درهم للمقر وما نظر
به فيه من ان الواو ليست بمعني مع بل تحتملها وغيرها يرد بلزوم الدرهم
الثاني بل ولا اشارة اليه فلم يجب فيه الا واحد فقط فنية مع بها قرينة
ظاهرة علي انه لم يرد ما من مع درهم لانه براد فيها بل ضم العشرة الي
الدرهم فوجب الاحد عشر والحاصل ان الدرهم لازم فيهما والدرهم
الثاني في مع درهم لم تقم قرينة علي لزومه والعشرة قامت قرينة علي
لزومها اذ لو كان نية المعية تفيد معني زايدا علي الظرفية التي هي صريح
اللفظ لما اخرجه عن مدلوله الصريح الي غيره وما استشكل به ايضا
من انه ينبغي ان العشرة مبهمة كالالف في الف ودرهم بالاولي اجاب
عنه الزركشي بان العطف في هذه تقتضي مغايرة الالف للدراهم فبقيت
علي ابهامها بخلافه في درهم في عشرة واجاب غيره بان العشرة هنا
عطفت تقديرا علي مبين فتخصصت به اذ الاصل مشاركة المعطوف
للمعطوف عليه وثم المبين علي الالف فلم تخصصها ونظر فيه بان قضية
الف في الف درهم وعشرة تكون العشرة دراهم وكلامهم يأباه فالاوجه
ان يفرق بان في الظرفية المقترنة بنية المعية اشعارا بالتجانس والاتحاد
لاجتماع امرين اللذين منهما حرب لذلك بخلاف الف ودرهم فان فيه مجرد
العطف وهو لا يقتضي بمفرده صرف المعطوف عليه عن ابهامه الذي
هو مدلول لفظه وقد اجاب عنه السبكي بان المراد بنيته بذلك انه
مع عشرة دراهم له وجري عليه غير واحد وعليه فلا يرد شي من الاشكال
ولا حاجة لتلك الاجوبة لولا ان ظاهر كلامهم انه لم يرد الا مجرد معني
مع عشرة فعليه يرد الاشكال الان ويحتاج الي الجواب عنها بما ذكر او
اراد الحساب وعرفه فعشرة لانها موجبة والا بان لم يرد المعية

واما في عشرة فهو صريح
في الظرفية المقتضية للزوم
واحد صح

ان لم يعرفه فدرهم وان
قصد معناه عند اهله كما
في الكفاية صح

ولا الحساب بان اطلق او اراد الظرف فدرهم لانه المتيقن فصل
في بيان انواع من الاقرار وفي بيان الاستثنا قال له عندي سيف
في غمد بكسر المعجمة وهو غلافه او ثوب في صندوق او زيت في جرة
او ثمرة علي شجرة لا يلزمه الظرف لمغايرته للظروف ومعتمد الاقرار علي
اليقين وهكذا كل ظرف ومظروف لا يكون الاقرار باحدهما اقرارا بالاخر
او غمد فيه سيف او صندوق فيه ثوب لزمه الظرف وحده دون
المظروف لما مر ومثل ذلك له عندي جارية في بطنها حمل او خاتم
فيه او عليه فص او دابة في حافرها نعل او قمقمة عليها عروة او فرس
عليها سرج لزمته الجارية والدابة والقمقمة والفرس لا الحمل والنعل
والعروة والسرج ولو عكس انعكس الحكم ولو قال له عندي جارية واطلق
وكانت حاملا لم يدخل الحمل لان الجارية لم تتناوله بخلاف البيع لان
الاقرار اخبار عن حق سابق كما مر وربما كانت الجارية له دون الحمل بان
كان موصي به ولهذا لو قال هذه الدابة لفلان الا حملها صح ولو قال
بعتكها الا حملها فلا والشجرة والثمرة كالجارية والحمل فيما ذكر ولو قال
عندي خاتم دخل في الاقرار فصه لتناول الخاتم له فلو ادعي عدم ارادته
الفص لم يقبل لانه رجوع عن بعض ما اقر به او قال له عندي عبد علي
راسه عمامة بكسر العين وضمها لم تلزمه العمامة علي الصحيح لما مر
والثاني تلزمه لان العبد له علي ملبوسه يد ويده كيد سيده ورد بانه
لو باعه لم تدخل في البيع فكذا الاقرار وضابط ذلك كما قاله القفال
وغيره ان كل ما دخل في مطلق البيع دخل هنا وما لا فلا الا الثمرة غير
المؤبرة والحمل والجدار فيدخل ثم لان المدار فيه علي العرف لا هنا
او له عندي دابة بسرجها او عبد بعمامته او ثوب مطرز بالتشديد
لزمه الجميع اذ البا بمعني مع كاهبط بسلام اي معه والطراز جزء من
الثوب باعتبار لفظه وان كان في الواقع مركبا عليه وما بحثه ابن الرفعة
من الحاق عليه طراز بما ذكر الاوجه خلافه كما بحثه ابن الملقن اذ هو عليه

كعليه ثوب ولو قال له علي الف في هذا الكيس لزمه الف وان لم يكن فيه
شي لاقتصاره على اللزوم ولا نظر الي ما عقب به فان وجد فيه دون الالف
لزمه تمام الالف كما لو لم يكن فيه شي فيلزمه الالف فان قال له علي
الالف الذي في الكيس فلا تتميم لو نقص ولا غرم لو لم يكن فيه شي لانه
لم يعترف بشي في ذمته علي الاطلاق وفرق ايضا بين المنكر والمعرف
بان الاخبار عن المنكر الموصوف في قوة خبرين فامكن قبول احدهما
والغاء الاخر والاخبار عن المعرف الموصوف يعتمد الصفة فاذا
كانت مستحيلة بطل الخبر كله ولو قال ابن حايز مثلا لزيد في ميراث
ابي الف فهو اقرار علي ابيه بدين لاضافته جميع التركة المضافة الي
الاب دونه وهذا واضح في تعلق المال بجميعها وضعا تعلقا يمنعه من
تمام التصرف فيها ولا يكون كذلك الا الدين فاندفع بالتعلق بالجميع
احتمال الوصية لانها انما تتعلق بالثلث واحتمال نحو الرهن عن دين
الغير ووجه اندفاع هذا ان الرهن عن دين الغير لا يتصور عمومه لها
من حيث الوضع وعلم من قولنا وضعا مفارقة ذلك قوله له في هذا العبد
الف حيث قبل تفسيره منه بنحو جناية او رهن لان كلام الوارث هنا
ظاهر في التعليق بجميع التركة من حيث ذاتها لا بالنظر لزيادة ما ذكر عليها
او نقصه عنها وذلك لا يوجد الا في نحو الدين بخلاف الجناية والرهن فانه
انما يتعلق في الموجود بقدره منه وح فلا نظر هنا لتفسيره ما يعم
الميراث ولا الي تفسيره بما يخص البعض كله في هولا الف وفسره
بجناية احدهم ولو قال له في ميراثي من ابي الف او نصفه ولم يرد
الاقرار ولم يات بنحو علي فهو وعد هبة بان يهبه الفا لاضافته الميراث
لنفسه وهو يقتضي عرفا عدم تعلق دين بها وما يكون مضافا له يمتنع
الاقرار به لغيره كما مر في مالي لزيد فجعل جزء منه لا يتصور الا بالهبة
كما نص عليه في المسيلتين وقول الشارح وخرج بعضهم في الثانية
انه اقرار من نصه علي ان قوله له في مالي الف اقرار رد بانه قول صحيح

بل قال بعضهم انه من خطا الناسخ وربما اولوه علي ما اذا اتي بالتزام كعلي
في مالي ومحله كما بحثه ابن الرفعة وقال الاسنوي ان في كلام الرافعي
ما يشير اليه ما اذا كانت التركة دراهم والا فهو كله في هذا العبد الف
فيعمل بتفسيره اما غير الحايز اذا كذبه بقية الورثة فيتعلق في الاولى
بقدر حصته فقط واما لو اراد الاقرار في الثانية او اتي بنحو علي كان
اقرارا كما في الشرح الصغير ولو اقر في الاولى بجزء شايع صح وحمل علي
وصية قبلها او اجيزت ان زادت علي الثلث ولا ينصرف للدين لانه
لا يتعلق ببعض التركة بل بكلها ذكره الاسنوي ومن تبعه وهو واضح
مما فصله السبكي بين النصف فهو وعد هبة والثلث فاقرار بوصية
به ولو قال له علي درهم درهم لزمه درهم واحد وان كرره الوفا في
مجالس لاحتماله التاكيد مع انتفا ما يصرفه عنه واخذ من ذلك رد ما ساتي
في الطلاق مع رده ايضا من تقييد افادة التاكيد بثلاث فما دونها فان
قال ودرهم لزمه درهمان لان العطف يقتضي المغايرة وثم كالواو
واما الفا فالنص فيها لزوم درهم ما لم يرد العطف لمجيئها كثيرا للتفريع
وتزيين اللفظ ومقترنة بجزا حذف شرطه اي فيتفرع علي ذلك درهم
يلزمني له فتعين القصد فيها كساير المشتركات وانما وقع في نظير ذلك
من الطلاق طلقتان لانه انشا وهو اقوي مع تعلقه بالابضاع التي مبناها
علي الاحتياط والاوجه في بل اعتبار قصد الاستيناف فيها وان بمجرد ارادة
العطف بها لا يلحقها بالفا لانها مع قصد العطف لا تنافي قولهم فيها لا يلزم
معها الا واحد لاحتمال قصده الاستدراك فيذكر انه لا حاجة اليه فيعيد
الاول ولو قال له علي درهم ودرهم لزمه بالاولين درهمان لمكان ودرهم صح
الواو كما مر واما الثالث فان اراد به تاكيد الثاني بعاطفه لم يجب به
شي كنظيره في الطلاق خلافا لمن فرق بينهما وان نوي الاستيناف
لزمه ثالث وكذا ان نوي تاكيد الاول بالثالث لمنع الفصل والعاطف
منه او اطلق في الاصح اذ العطف ظاهر في المغايرة ومقابل الاصح فيهما

يلزمه درهمان لان الثاني في قوله درهم ودرهم معطوف علي الاول
فامتنع تاكيده وهنا الثالث معطوف على الثاني علي راي فامكن ان
يوكد الاول به ولو عطف بثم في الثالث كقوله درهم ودرهم ثم درهم لزمه
ثلاثة بكل حال لانه لابد من اتفاق حرف العطف في المؤكد والمؤكد
ولو قال له علي درهم بل درهم اولا بل درهم او لكن درهم لزمه درهم
او درهم بل درهمان اولا بل درهمان او لكن درهمان لزمه درهمان وهذا
كله عند انتفا تعيين الدرهمين ولم يختلف الجنس فان عينهما او اختلف
الجنس كهذا الدرهم بل هذان الدرهمان اوله علي درهم بل دينار
لزمه ثلاثة دراهم في الاول ودرهم ودينار في الثاني لعدم دخول ما قبل
بل فيما بعدها ولا يقبل رجوعه عنه وكاختلاف الجنس اختلاف النوع
والصفة اوله عندي درهمان بل درهم او درهم ودرهم بل درهم لزمه
درهمان او درهم ودرهمان فثلاثة او درهم مع او فوق او تحت درهم
او معه او فوقه او تحته درهم فدرهم فقط لانه ربما اراد مع او فوق او
تحت درهم لي او معه او فوقه او تحته درهم لي او يريد فوقه في الجودة
وتحته في الرداءة ومعه في احدهما ويلزمه في علي درهم قبل او بعد
درهم درهمان لانتفا القبلية والبعدية المغايرة وتعذر التاكيد وفرقوا
بين الفوقية والتحتية وبين القبلية والبعدية بانهما صح يرجعان الي المكان
فيتصف بهما نفس الدرهم فلا بد من امر يرجع اليه التقدم والتاخر
وليس الا الوجوب عليه **وسن اقر بمبهم** ولم تمكن معرفته بغير مراجعته
كشي وثوب وطولب بالبيان لما ابهمه **فامتنع فالصحيح انه يحبس**
لامتناعه مما وجب فان مات قبل البيان طولب وارثه ووقف جميع
التركة ولو فيما يقبل فيه التفسير بغير المال كما مر احتياطا لحق الغير
وسمعت الدعوي هنا بالمجهول والشهادة به للضرورة اذ لا يتوصل لمعرفته
الا بسماعها ومن ثم لو امكن معرفة المجهول من غيره كان احاله على
معروف كزنة هذه الصنجة او ما باع به فلان فرسه او ذكر ما يمكن

لابل درهم او صح

او قبله او بعده درهم صح

والقبلية والبعدية يرجعان الى الزمان فلم يتصف بهما نفس الدرهم صح

استخراجه

استخراجه بالحساب وان دق لم تسمع ولم يحبس والاوجه الحاق المجنون
بالغايب وقد نقل الهروي عن الشافعي فيه ان له ان يعين مقدارا
ويحلف عليه وعلي ان المقر اراده باقراره وياخذه وقد يتوقف في اشتراط
الحلف علي انه اراده باقراره **ولو بين** المقر اقراره المبهم تبيينا صحيحا
وكذبه المقر له في ذلك **فليبين** المقر له جنس الحق وقدره وصفته **وليدع**
به ان شا **والقول قول المقر في نفيه** اي ما ادعاه المقر له ثم ان ادعي
بزايد علي المبين من جنسه كان بين بماية وادعي بمايتين فان صدقه
علي ارادة الماية ثبتت وحلف المقر علي نفي الزيادة وان قال بل اردت
المايتين حلف علي نفي ارادتهما وانه لا يلزمه سوي ماية فان نكل
حلف انه يستحقهما لا انه ارادهما لان الاقرار لا يثبت حقا وانما هو اخبار
عن حق سابق وبه فارق حلف الزوجة ان زوجها اراد الطلاق بالكتابة
لانه انشا يثبت الطلاق او من غير جنسه كان بين بماية درهم فادعي بماية
دينار فان صدقه علي ارادة الدراهم او كذبه في ارادتها وقال انما
اردت الدنانير فان وافقه علي ان الدراهم عليه ثبتت لاتفاقهما عليها
والا بطل الاقرار بها وكان مدعيا للدنانير فيحلف المقر علي نفيها وكذا علي
نفي ارادتها في صورة التكذيب **ولو اقر بالف** في يوم **ثم اقر بالف في**
يوم اخر لزمه الف فقط ولو كتب بكل وثيقة محكوما بها لانه اخبار ولا
يلزم من تعدده تعدد المخبر عنه الا اذا عرض ما يمنع منه ولا يرد ذلك علي
قاعدة ان النكرة اذا اعيدت كانت غير الاولي لان هذا مع كونه مختلفا فيه
غير مشتهر ولا مطرد اذ كثيرا ما تعاد وهي عين الاولي كما في نحو وهو الذي
في السما اله وفي الارض اله فلم يعمل بقضيتها لذلك وبفرض تسليم
اطرادها فصرف عن ذلك قاعدة الباب وهو الاخذ باليقين مع الاعتضاد
بالاصل وهو براة الذمة مما زاد علي الواحد **ولو اختلف القدر** كان
اقر له بالف في يوم وفي اخر قبله او بعده بخمسماية **دخل الاقل**
في الاكثر لاحتمال كونه قد ذكر بعض ما اقر به **ولو وصفهما بصفتين**

مختلفين تاكيد لما قبله كماية صحاح في مجلس ومائة مكسرة في اخر او اسندها الي جهتين كثمن مبيع مرة وبدل قرض اخري او قال قبضت منه يوم السبت عشرة ثم قال قبضت يوم الاحد عشرة لزما اي القدران في الصور الثلاث لتعذر اتحادها اذ اختلاف الوصف او السبب يوجب اختلاف الموصوف او المسبب ومن ثم لو اطلق مرة وقيد اخري حمل المطلق علي المقيد ولم يلزمه غيره ولو قال له علي الف من ثمن خمر او كلب مثلا او الف قضيته لزمه الالف ولو كان فراجا هلا كما اقتضاه كلامهم في الاظهر الغا لاخر لفظه الرافع لما اثبته فاشبه علي الف لا تلزمني نعم لو قال ظننته يلزمني حلف المقر له علي نفيه رجا ان ترد اليمين عليه فيحلف المقر ان كذبه وحلف لزمه المقر به ما لم تقم بينة علي المنافي فلا يلزمه وما بحثه بعضهم وتبعه غيره في حنفي اقر بان لزيد عنده مائة قيمة نبيذ اتلفه عليه انه لو رفع لشافعي وقد اقر بذلك لا يلزمه لان قصده رفع حكم الاقرار فليس مكذبا لنفسه محل نظر بدليل قولهم ان العبرة بعقيدة الحاكم لا الخصم وحيث كان كذلك فالحاكم الشافعي يحمله علي تعقيب الاقرار بما يرفعه ويلزمه بذلك ومقابل الاظهر لا يلزمه شيء لان الكل كلام واحد تعتبر جملته ولا يتبعض ويفصل اوله عن اخره وعليه فللمقر له تحليفه انه كان من ثمن خمر ولو قال له علي من ثمن خمر مثلا كذا لم يلزمه قطعا ولو اشهد علي نفسه انه سيقر بما ليس عليه فاقر ان لفلان عليه كذا لزمه ولم ينفعه الاشهاد ولو قال كان علي له الف ولم يكن في جواب دعوي فلغو كما مر لانتفا اقراره لمحالا بشيء ويفرق بينه وبين كان له علي الف وقد قضيته بان جملة قضيته وقعت حالا مقيدة لعلي فاقتضت كونه معترفا بلزومها الي ان يثبت القضا والا فيبقي اللزوم بخلاف الاولي فانه لا اشعار فيه بلزوم شيء حالا اصلا فكان لغوا ولو قال له علي الف او لا بسكون الواو فلغو للشك ولو شهد ا عليه بالف درهم واطلقا قبلا ولا نظر لقوله انها من ثمن خمر ولا يجاب لتحليف

ولا يلزمه ولو صدق المقر له علي ذلك فلا شيء علي المقر صح

المدعي

المدعي وللحاكم استفسارهما عن الوجه الملزم بالالف ولو قال له علي الف اخذته انا وفلان لزمه الالف ولا ينافيه قولهم لو قال غصبنا من زيد الفا ثم قال كنا عشرة انفس وخالفه زيد صدق الغاصب بيمينه لانه اتي هنا بنون الجمع الدالة علي ما وصله به فلا رفع فيه ولو قال له علي الف من ثمن بيع فاسد لزمه الالف او من ثمن عبد لم اقبضه اذا سلمه الي سلمت له الالف وانكر المقر له البيع وطالبه بالالف قبل اقراره كما ذكر علي المذهب وجعل ثمنا اذ المذكور اخرا لا يرفع ما ذكر اولا ولا بد من اتصال قوله من ثمن عبد والاوجه الحاق كل تقييد لمطلق او تخصيص لعام كاتصال الاستثنا بما تقرر والا لبطل الاحتجاج بالاقرار بخلاف لم اقبضه وقوله اذا الي اخره ايضاح لحكم لم اقبضه وكذا جعل ثمنا مع قبل والطريق الثاني طرد القولين في المسيلة قبلها لانه يرفعه علي تقدير عدم اعطا العبد ولو اقر بقبض الف من قرض او غيره ثم ادعي عدم قبضه قبل لتحليف المقر له بخلاف ما لو قال اقرضني الفا ثم ادعي انه لم يقبضه فانه يقبل كما جري عليه الشاشي وغيره تبعا للماوردي في الحاوي وقال في المطلب لا اظن ان ياتي فيه خلاف ولا فرق في القبول بين ان يقول ذلك متصلا او منفصلا وقد صرح به الماوردي في الحاوي وهو المعتمد خلافا لما في الشامل ولو ادعي عليه بالف فقال له علي الف من ثمن مبيع لم يلزمه شيء الا ان يقول من ثمن مبيع قبضته منه بخلاف له علي ... الف ثمن مبيع لان علي وما بعدها هنا تقتضي انه قبضه ومن ثم لو ادعي عدم قبضه لم يقبل ولو قال الف ان شا الله او ان اراد اشلا شا او قدم زيد او الا ان يشا او يقدم او ان جا راس الشهر ولم يرد التاجيل لم يلزمه شيء علي المذهب لانه لم يجزم بالاقرار بل علقه بما هو مغيب عنا كما في نظيره من الطلاق ومن ثم اعتبر هنا قصده التعليق قبل فراغ الصيغة كما بحثه الاسنوي وفارق من ثمن كلب بان دخول الشرط علي الجملة يصيرها جزا من جملة الشرط فلزم تغيير اول الكلام بخلاف من ثمن لانه غير

مغير بل مبين لجهة اللزوم بما هو باطل شرعا فلم يقبل والطريق الثاني
انه علي القولين في قوله من ثمن خمر لان اخره يرفع اوله ورد بما مر ولو
قال الف لا تلزم لزمه لانه غير منتظم فلم يبطل به الاقرار ولو قال له
علي الف ثم جا بالف وقال اردت هذا وهو وديعة فقال المقر له
لي عليك الف اخر غير الف الوديعة وهو الذي اردته باقرارك صدق
المقر في الاظهر بيمينه انه لا يلزمه تسليم الف اخرى اليه وانه لم يرد
باقراره سوي هذه لان عليه حفظ الوديعة فصدق لفظه بها ويحتمل
انه تعدي بها فصارت مضمونة عليه فحسن الاتيان فيها بعلي وقد
تستعمل علي بمعني عندي كما في ولهم علي ذنب والثاني يصدق المقر
له لان كلمة علي ظاهرة في الثبوت في الذمة والوديعة لا تثبت فيها
فان كان قال له الف في ذمتي او دينا ثم جا بالف وفسر بالوديعة
كما تقرر صدق المقر له بيمينه علي المذهب اذ العين لا تكون في الذمة
ولا دينا والوديعة لا تثبت في ذمته بالتعدي بل بالتلف ولا تلف وافهم
قوله ثم جا انه لو قال له علي الف وديعة قبل بخلاف ما لو قال له علي الف
في ذمتي او دينا وديعة فلا يقبل متصلا ولا منفصلا علي ما قاله بعض
المتاخرين فاشبه ما لو قال له علي الف من ثمن خمر لكن الاوجه قبوله
متصلا لا منفصلا

وقوله واردت هذه
انه لو جا هنا بالف وقال الالف التي اقررت بها كانت وديعة وتلفت
وهذه بدلها قبل منه لجواز ان يكون تلف منه بتفريطه فيكون ثابتا
في ذمته كما اقتضاه كلام ابي الطيب وابن الصباغ وقال ابن الرفعة انه
المشهور والطريق الثاني حكاية وجهين ثانيهما القول فيه قول المقر لجواز
ان يريد لزوم ذلك عند تلف الوديعة قلت فاذا قبلنا التفسير بالوديعة
فالاصح انها امانة فتقبل دعواه وان طالت المدة التلف الواقع

بعد

بعد تفسير الاقرار بما ذكر ودعوي الرد الواقع بعده ايضا لان هذا شان
الوديعة والثاني انها تكون مضمونة حتي لا تقبل دعواه التلف والرد نظرا
الي قوله علي الصادق بالتعدي فيها واجاب الاول بصدق وجوب
حفظها وخرج بقوله بعد الاقرار الذي هو ظرف للتلف كما تقرر ما لو
قال اقررت بها ظانا بقاها ثم بان لي او ذكرت تلفها او اني رددتها
قبل الاقرار فلا يقبل لانه يخالف قوله علي كما قاله السبكي وجري عليه
الاسنوي وان قال له عندي او معي الف صدق بيمينه في دعوي
الوديعة ودعوي الرد والتلف الواقعين بعد تفسير الاقرار نظير ما تقرر
في علي قطعا والله اعلم اذ لا اشعار لعندي ومعي بذمة ولا ضمان ولو
اقر ببيع مثلا او هبة واقباض بعدها ثم قال ولو متصلا فيما يظهر لمجرد
الترتيب كان ذلك فاسدا واقررت لظني الصحة لم يقبل لان الاسم
محمول عند الاطلاق علي الصحيح ولان الاقرار يراد به الالتزام فلم يشمل
الفاسد لانتفا الالتزام فيه نعم لو كان مقطوعا بصدقه بمقتضي ظاهر
الحال كبدوي جلف فالاوجه قبوله واحترز بقوله واقباض عما لو
اقتصر علي الاقرار بالهبة فانه لا يكون مقرا بالاقباض فلو قال وهبته
له وخرجت اليه منه او وملكه لم يكن اقرارا بالقبض لجواز ارادة الخروج
اليه منه بالهبة ويوخذ منه ان الفقيه الذي لا يخفي عليه ذلك بوجه
يكون في حقه بمنزلة الاعتراف بالاقباض وهو ظاهر ويلزمها من حيث
لم يكن بيد المقر له والا فهو اقرار بالقبض وله تحليف المقر له علي نفي
كونه فاسدا لامكان ما يدعيه وقد تخفي جهات الفساد عليه ولا تقبل
منه البينة لتكذيبها باقراره السابق فان نكل عن الحلف حلف المقر
انه كان فاسدا وحكم به وبري لان اليمين المردودة كالاقرار وتعبيره ببري
صحيح لانه وان كان النزاع في عين فقد يترتب عليه دين كالثمن فغلب
علي انه يصح ان يريد ببري بطل الذي باصله واجاب الوالد رحمه الله
تعالي بان قوله وبري اي من الدعوي فيشمل صح العين والدين فلا

اعتراض ح على المص وان كان الشارح قد سلم الاعتراض **ولو قال هذه**
الدار مثلا **لزيد بل** او ثم والفا هنا مثلها وفيما ياتي **لعمرو او غصبتها**
من زيد بل او ثم كما في الوسيط **من عمرو سلمت لزيد** اذ من تعلق حقه
بشيء بمقتضى اقرار احد به لم يملك رجوعه عنه سوا اقال ذلك متصلا
بما قبله ام منفصلا عنه وان طال الزمن **والاظهران المقر يغرم قيمتها**
ولو مثلية **لعمرو** ان اخذها زيد منه جبرا بالحاكم لحيلولته بينه وبين
ملكه باقراره الاول كما يضمن لو غصبه فابق في يده والثاني لا يغرم
له لان الاقرار الثاني صادف ملك الغير فلا يلزمه به شيء كما لو اقر بالدار
التي بيد زيد لعمرو ويجري الخلاف في غصبتها من عمرو كما هو اوجه الوجهين
ورجحه السبكي فان قال غصبتها منه والملك فيها لعمرو سلمت لزيد
لانه اعترف له باليد ولا يغرم لعمرو لجواز كونها ملك عمرو وهي في يد
زيد باجارة او وصية بمنافعها او نحو ذلك كرهن ولو قال عن عين في
تركة مورثه هذه لزيد بل لعمرو ففي غرمه له طريقان اوجههما القطع
بعدمه والفرق كونه معذورا هنا لعدم كمال اطلاعه ثم شرع في
بيان الاستثنا وهو اخراج ما لولاه لدخل بنحو الا فقال **ويصح الاستثنا**
هنا كغيره انشا واخبارا لوروده في الكتاب والسنة وهو ماخوذ من
الثني بفتح فسكون اي الرجوع لرجوعه عما اقتضاه لفظه **ان اتصل**
بالاجماع وما حكي عن ابن عباس قيل لم يثبت عنه ولئن ثبت فهو مؤول
نعم السكوت اليسير بقدر سكتة تنفس او عي او تذكر او انقطاع
صوت غير مضر ويضر كلام اجنبي يسيرا او سكوت طويل فلو قال له
علي الف الحمد لله الا مائة او استغفر الله او يا فلان ضر على ما اشار
اليه في الروضة فانه لما نقل صحة الاستثنا مع ذلك نظر فيه واستوضح
غيره النظر في يا فلان بخلافه في استغفر الله لقول الكافي لا يضر
لانه استدراك لما سبق وافتى به الوالد رحمه الله تعالى ويشترط ان
يقصده قبل فراغ الاقرار كما في نظيره من الطلاق ولكونه رفعا لبعض

ما شمله

زيد وهو غصبهما من صح

ما شمله اللفظ احتاج الى نية ولو كان اخبارا ولا يبعد فيه خلافا للزركشي
ولم يستغرق المستثنى المستثنى منه فان استغرقه كخمسة الا خمسة
كان باطلا بالاجماع الا من شذ لما في ذلك من المناقضة الصريحة ولهذا
لم يخرجوه على الجمع بين ما يجوز وما لا يجوز لانتفا المناقضة فيه هذا كله
ان اقتصر عليه والا كخمسة الا خمسة الا ثلاثة فهو صحيح لانه استثنى من
الخمسة خمسة الا ثلاثة وخمسة الا ثلاثة اثنان او لان الاستثنا من النفي
اثبات وعكسه كما قال **فلو قال له علي عشرة الا تسعة** اي الا تسعة
لا تلزم **الا ثمانية** تلزم فيضم للواحد الباقي من العشرة فلو كان الواجب
ما ذكره بقوله **لزمه تسعة** وطريق ذلك ونظايره ان يجمع كل مثبت وكل
منفي ويسقط هذا من ذلك فالباقي هو الواجب فمثبت هذه الصورة ثمانية
عشر ومنفيها تسعة اسقطها منها تبقى تسعة ولو زاد عليها الى الواحد
كان مثبتها ثلاثين ومنفيها خمسة وعشرين اسقطها منها تبقى خمسة
هذا كله عند تكرره من غير عطف والا كعشرة الا خمسة وثلاثة او الا
خمسة والا ثلاثة كانا مستثنيين من العشرة فيلزمه درهمان فان كانا
لو جمعا استغرقا كعشرة الا سبعة وثلاثة اختص البطلان بما به الاستغراق
وهو الثلاثة فيلزمه ثلاثة وفي ليس له علي شيء الا خمسة يلزمه خمسة
وفي ليس له علي عشرة الا خمسة لا يلزمه شيء لان عشرة الا خمسة خمسة
فكانه قال ليس له علي خمسة بجعل النفي توجها الى كل من المستثنى
والمستثنى منه وان كان خارجا عن القاعدة السابقة انه من النفي
اثبات احتياطا للالزام وفي ليس له علي اكثر من مائة لا يلزم المائة ولا
اقل منها ولا يجمع مفرق في المستثنى منه ولا في المستثنى ولا فيهما
لاستغراق ولا لعدمه فعلي درهمان ودرهم الا درهما مستغرق وثلاثة
الا درهمين ودرهما او الا درهما ودرهما ودرهما لحصول الاستغراق
به فيجب درهم وكذا ثلاثة الا درهما ودرهما يلزمه درهم لجواز الجمع
هنا فلا استغراق ولو قال له علي شيء الا شيا او مال الا مالا او نحوهما

تلغي درهما صح

فكل من المستثنى والمستثنى منه مجمل فليفسرهما فان فسر الثاني باقل
مما فسر به الاول صح الاستثنا والا لغا ولو قال له علي الف الا شيا او عكس
فالالف والشيي مجملان فليفسرهما مع الاجتناب في تفسيره لما يقع به الاستغراق
ولو قال له علي الف الا درهما فالالف مجمل فليفسره بما فوق الدرهم فلو
فسره بما قيمته درهم فما دونه كان الاستثنا لاغيا وكذا التفسير ولو تقدم
المستثنى علي المستثنى منه صح كما قاله الرافعي اول كتاب الايمان ويصح
الاستثنا من غير الجنس وهو المنقطع كالف درهم الا ثوبا لوروده في
الكتاب وغيره نحو لا يسمعون فيها لغوا الا سلاما ونحو ما لهم به من علم الا
اتباع الظن ويبين بثوب قيمته دون الف خشية الاستغراق فان
فسره بثوب قيمته الف بطل الاستثنا والتفسير كما مر ويصح ايضا من المعين
كهذه الدار له الا هذا البيت او هذه الدراهم له الا هذا الدرهم وكذا القطيع
له الا هذه الشاة او الثوب له الا كمه لصحة المعنى فيه اذ هو اخراج بلفظ متصل
فاشبه التخصيص وفي المعين وجه شاذ انه لا يصح الاستثنا منه اذ الاقرار
بالعين يتضمن ملك جميعها فالاستثنا يكون رجوعا بخلافه في الدين قلت
كما قال الرافعي في الشرح لو قال هولا العبيد له الا واحدا قبل ولا اعتبار
بالجهل بالمستثنى كما لو قال الا شيا ورجع في البيان اليه لكونه اعرف
بمراده ويجبر علي البيان لتعلق حق الغير به فان مات خلفه وارثه
كما قاله القاضي الحسين فان ماتوا الا واحدا وزعم انه المستثنى صدق
بيمينه انه الذي اراده بالاستثنا علي الصحيح والله اعلم لاحتمال ما ادعاه
والثاني لا يصدق للتهمة ولو قتلوا قتلا مضمنا قبل قطعا لبقا اثر الاقرار
وهو القيمة ويوخذ منه انه لو قال غصبتهم الا واحدا فماتوا وبقي واحد
وزعم انه المستثنى انه لا يصدق لان اثر الاقرار باق وهو الضمان ولو اقر
احد شريكين بنصف الالف المشترك بينهما لثالث تعين ما اقر به
في نصيبه وهو من افراد قاعدة الحصر والاشاعة ولا يطلق فيها ترجيح
كما قاله الزركشي بل يختلف باختلاف الابواب ولو اقر لورثة ابيه بمال وكان

هو

هو احدهم لم يدخل اذ المتكلم غير داخل في عموم كلامه ومحله كما قاله السرخسي
عند الاطلاق فان نص علي نفسه دخل في الاوجه ولو قال له علي الف
الا ان يبدو لي نفيه وضمان قال المصنف لعل الاصح انه اقرار وقيل الا لزم
شيي ونقله الهروي عن النص كما لو قال له علي الف الا ان شا الله والمعتمد
الاول ولو قال غصبت داره ولو باسكان الهاء ثم ادعي ارادة الشمس
او القمر لم يقبل قوله اذ غصب ذلك محال فلم يقبل ارادته ولو اقر او اوصى
بثياب بدنه دخل فيه كل ما يلبسه ولو فروة لا الخف لانه ليس من مسمى
الثياب فصل في الاقرار بالنسب وهو مع الصدق واجب ومع الكذب في
ثبوته او نفيه حرام وما صح في الخبر من انه كفر محمول علي مستحله او على كفر
النعمة اذا اقر بالغ عاقل ولو سكران ذكر مختار وان كان سفيها فنا كافرا
بنسب ان الحقه بنفسه من غير واسطة كهذا ابي او ابني لا امي لسهولة
اقامة البينة بولادتها ولو قال يد فلان ابني فلغو اخذا من قولهم كل تصرف
قبل التعليق مع اضافته لبعض محله بخلاف ما لا يقبله كما هنا وهذا شامل
لنحو راسه مما لا يبقى بدونه فالتفرقة بينهما قياسا علي الكفالة وهم اشترط
لصحته اي الالحاق ان لا يكذبه الحس بان يكون في سن يمكن كونه منه
فان كذبه بان كان في سن لا يتصور ان يولد لمثله مثله ولو لطرو قطع
ذكره وانثييه قبل زمن امكان العلوق بذلك الولد كان اقراره لغوا بالنسبة
للنسب لا للعتق فلو استلحق رقيقه عتق عليه ولحقه حيث كان مجهول النسب
وامكن ذلك والا بان عرف نسبه من غيره عتق فقط ولو قدمت كافرة بطفل
وادعاه رجل وامكن اجتماعهما بان احتمل انه خرج اليها او انها قدمت
اليه قبل ذلك لحقه وما زاده بعضهم من احتمال انه انفذ اليها ماء فاستدخلته
رأي مردود ولابي حامد غلطه فيه الماوردي وغيره لانه احال بالمراسلة
والجمهور علي خلافه وقولهم كافرة اي من دار الكفر مثال فكل بلد بعيد
كذلك وان لا يكذبه الشرع فان كذبه بان يكون معروف النسب
من غيره او ولد علي فراش نكاح صحيح وان صدقه المستلحق لان النسب لا يقبل

عليها لقول الحق الكتاب ... والا فهو خلافه

الاصح استلحاقه

النقل وعلم مما تقرر عدم صحة استلحاق منفي بلعان وُلِدَ على فراش نكاح صحيح لما فيه من ابطال حق النافي اذ له استلحاقه وان هذا الولد لا يورث فيه قائف ولا انتساب بخلاف حكم الفراش بل لا ينتفي الا باللعان رخصة اثبتها الشارع لرفع الانساب الباطلة فان ولد على فراش وطي شبهة او نكاح فاسد جاز للغير استلحاقه لانه لو نازعه قبل النفي سمعت دعواه ويمتنع استلحاق ولد الزنا مطلقا واعلم ان اشتراط عدم تكذيب المقر الحس والشرع غير مختص بما هنا بل هو شامل لساير الاقارير كما علم مما مر انه يشترط في المقر له اهلية استحقاق المقر به حسا وشرعا كما افتي بذلك الوالد رحمه الله ولا بد ان لا يكون المستلحق بفتح الحا رقيقا للغير او عتيقا صغيرا او مجنونا فان كان لم يصح استلحاقه محافظة على حق ولا السيد بل لا بد من بينة فلو صدقه البالغ العاقل قبل كما رجحه ابن المقري خلافا للترجيح الانوار نفي القبول ويبقي العبد على رقه اذ لا منافاة بين الرق والنسب لانتفا استلزامه الحرية ولم تثبت **وان يصدقه المستلحق** بفتح الحا **ان كان اهلا للتصديق** بان يكون مكلفا لانه له حقا في نسبه وهو اعرف به من غيره وخرج بالتصديق سكوته فلا يثبت معه النسب خلافا لما وقع لهما في موضع نعم لو مات قبل تمكنه من التصديق صح وقد يحمل كلامهما عليه **فان كان بالغا** عاقلا **فكذبه** او قال لا اعلم او سكت واصر **لم يثبت نسبه** منه **الا ببينة** او يمين مردودة كبقية الحقوق ولو تصادقا ثم رجعا لم يبطل نسبه لان النسب المحكوم بثبوته لا يرتفع بالاتفاق كالثابت بالافتراش **وان استلحق صغيرا** او مجنونا **ثبت** نسبه منه بالشروط السابقة ما سوى التصديق لعسر اقامة البينة فيترتب عليه احكام النسب **فلو بلغ** الصغير او افاق المجنون **وكذبه لم يبطل** استلحاقه بتكذيبه **في الاصح** فيهما لان النسب يحتاط له فلا يندفع بعد ثبوته والثاني يبطل فيهما لانا حكمنا به حين لم يكن اهلا للانكار وقد صار والاحكام تدور مع عللها وجودا وعدما وشمل كلام المصنف ما لو استلحق اباه المجنون ثم افاق وكذبه فلا اعتبار بتكذيبه خلافا للماوردي ومن تبعه ممن فرق بين الاب وغيره بان استلحاق

الاب

الاب على خلاف الاصل والقياس فاحتيط له اكثر **ويصح ان يستلحق ميتا صغيرا** ولو بعد قتله له ولا اثر لتهمة الميراث ولا لسقوط القود للاحتياط في النسب ولهذا لو نفاه في حياته او بعد موته ثم استلحقه لحقه وورثه **وكذا كبير** ميت يصح استلحاقه **في الاصح** لان الميت لما تعذر تصديقه كان كالمجنون الكبير والثاني لا يصح لفوات التصديق وهو شرط لان تاخير الاستلحاق الي الموت يشعر بانكاره لو وقع في حياته والوجهان جاريان فيمن جن بعد بلوغه عاقلا ولم يمت لانه سبق له حالة يعتبر فيها تصديقه وليس الآن من اهل التصديق **ويرثه** اي المستلحق بكسر الحا الميت الصغير والكبير لان الارث فرع النسب وقد ثبت ومسالة الارث مزيدة على المحرر والروضة **ولو استلحق اثنان بالغا** عاقلا **ثبت** نسبه **لمن صدقه** منهما لاجتماع الشروط فيه دون الاخر فلو لم يصدق واحدا منهما بان سكت عرض على القايف كما قاله وما اعترض به من ان استلحاق البالغ يعتبر فيه تصديقه يرد بما ياتي ان قول القايف حكم فلا استلحاق هنا حتى يحتاج للتصديق **وحكم الصغير** الذي يستلحقه اثنان واستلحاق المراة والعبد **ياتي في اللقيط ان شا الله تعالي** ولو اشتبه طفل مسلم بطفل نصراني وقف امرهما نسبا وغيره الي وجود بينة فقايف فانتساب بعد التكليف فان لم يوجد واحد من هذه وقف النسب ويتلطف بهما حتي يسلما باختيارهما من غير اجبار فان ماتا قبل الانتساب من الاسلام فكمسلمين لكن دفنهما يكون بين مقبرتي المسلمين او بعده فلا **ولو قال لولد امته هذا ولدي** وان لم يقل منها وذكره في الروضة كالتنبيه تصوير فقط او تقييد لمحل الخلاف **ثبت نسبه** بالشروط المتقدمة فيشترط خلوها من زوج يمكن كونه منه كما ياتي **ولا يثبت الاستيلاد في الاظهر** لاحتمال ملكه لها بعد علوقها من نكاح او شبهة وانما استقر مهر مستفرشة رجل اتت بولد يلحقه وان انكر الوطي لان هنا ظاهرا يويد دعواها وهو الولادة منه اذ الحمل من الاستدخال نادر وفي

مسيلتنا الاظاهر على الاستيلاد والثاني وصححه جمع يثبت حملا على انه اولدها بالملك والاصل عدم النكاح وكذا لو قال فيه ولدي ولدته في ملكي لما ذكر فان قال علقت به في ملكي او استولدتها به في ملكي او هذا ولدي منها وهي في ملكي من عشر سنين والولد ابن ستة مثلا ثبت الاستيلاد قطعا لانتفا ذلك الاحتمال ولا نظر لاحتمال كونها رهنا ثم اولدها مع اعساره فبيعت في الدين ثم اشتراها لانه نادر وشرطه في المكاتب قبل اقراره انتفا احتمال حملها به زمن الكتابة لان الحمل فيها لا يفيده كما سياتي في محله فان كانت الامة فراشا بان اقر بوطيها لحقه عند الامكان بالفراش من غير استلحاق لخبر الولد للفراش وتصير ام ولد وان كانت مزوجة فالولد للزوج عند امكان كونه منه لان الفراش له واستلحاق السيد له حينئذ باطل للحوقه بالزوج شرعا واما اذا الحق النسب بغيره ممن يتعدى النسب منه الى نفسه بواسطة واحدة وهي الاب كهذا اخي وفي الروضة واصلها هذا اخي ابن ابوي وفيه اشارة الى الالحاق بالام وسياتي او ابي او جدي او عمي او ابن عمي قيل والاوجه اشتراط ذكر بيان اخوته من ابويه او ابيه وبنوة عمه كذلك كما يشترط ذلك في البينة كالدعوى كما ذكره القفال وغيره واقره الاذرعي وغيره وجرى عليه المص كالرافعي اواخر الباب الثالث اذ هو بعد تفسيره ينظر في المقر هو وارث الملحق به الحائز لتركته فيصح اولا فلا وفي الملحق به اذكر اولا ولا يمكن ذلك الا بعد بيان الملحق به وقد يقال ينبغي عدم اشتراط ذلك وهو الاوجه ويفرق بان المقر يحتاط لنفسه فلا يقر الا عن تحقيق ومن ثم لو اقر باخوة مجهول لم يقبل تفسيره باخوة الرضاع ولا الاسلام وسوا فيما تقرر اقال فلان وارث وسكت ام زاد لا وارث له غيره وتفرقة الهروي بينهما مردودة وتبعه جمع عليه كالتاج السبكي ويكفي في البينة ان تقول ابن عم لاب مثلا وان لم تسم الوسايط بينه وبين الملحق به

بلغ مقابلة على اصلي قوبلت على اصل المولف وصححت عليه وعليها خط كاتبه الفقير محمد الاشبيشي غفر له وللمسلمين

لما

كما جزم به بعضهم والاوجه فرضه في فقيهين عارفين بحكم الالحاق بالغير بخلاف عاميين لا يعرفان ذلك فيجب استفصالهما وكذا يقال في المقر ولهذا بحث الغزي في مسلتنا قبول شهادة الفقيه الموافق لمذهب القاضي ولو لم يفصل ثم نقل عن شريح انه لو حكم قاض بانه وارثه لا وارث له غيره ثم حمل على الصحة ثم قيده بقاض عالم اي ثقة امين قال ويقاس به كل حكم اجمله انتهى وهي فايدة حسنة يتعين استحضارها في فروع كثيرة ياتي بعضها في القضا وغيره فيثبت نسبه من الملحق به لان الورثة يخلفون مورثهم في حقوقه والنسب من جملتها وقيد بعضهم كلام المص بالذكر اذ استلحاق المراة غير مقبول فوارثها اولى ولو رجلا لانه خليفتها واستوضحه الاسنوي وجزم به ابن اللبان لكن قول الاصحاب لا بد من موافقة جميع الورثة ولو بزوجية وولا يشمل الزوجة والزوج ويدل لذلك عبارة الروضة حيث قال ويشترط موافقة الزوج والزوجة على الصحيح انتهى وصورته في الزوج ان تموت امراة وتخلف ابنا وزوجا فيقول الابن لشخص هذا اخي فلا بد من موافقة الزوج فهذا استلحاق بامراة وهذا كما قاله الزركشي في خادمه يرد على ابن اللبان والعراقي فالمعتمد صحة استلحاق وارثها وفرق الوالد رحمه الله تعالى بين استلحاق الوارث بها وبين عدم صحة استلحاقها بانه يمكنها اقامة البينة تسهل عليها بخلاف الوارث لاسيما اذا تراخى النسب بالشروط السابقة فيما اذا الحقه بنفسه فيصح هنا من السفيه ايضا ويشترط هنا زيادة على ذلك كون الملحق به ميتا فلا يصح الالحاق بالحي ولو مجنونا لانه قد يتاهل فلو الحق به ثم صدق فالثبوت محال على التصديق لا الالحاق واما تصديق ما بينهما من الوسايط فمعتبر قاله في المهذب وهو مقتضى كلام الحاوي لكن قال في البيان ان كان بينهما اثنان بان اقر بعم فقال بعض اصحابنا يشترط تصديق الاب والجد والذي يقتضيه المذهب

انه يكفي تصديق الجد فانه الاصل الذي ثبت النسب به ولو اعترف به
وكذبه ابنه لم يوثر تكذيبه فلا معنى لاشتراط تصديقه قال الاسنوي
وما قاله صحيح لا شك فيه انتهى وهو كما قال ولا ينافي ما تقرر من اعتبار
تصديق الوسايط كون الواسطة قد لا يكون وارثا لانه قد يعتبر تصديق
من لم يرث لان في اثبات النسب بدونه الحاقا به وهو اصل المقر وبعد
اثبات نسب الاصل بقول الفرع بخلاف ما اذا الحق النسب بنفسه
فان فيه الحاقا باصوله وفروعه لكنه بطريق الفرعية عن الحاقه بنفسه
ولا يبعد تبعية الاصل للفرع **ولا يشترط ان لا يكون** الملحق به **نفاه في الاصح**
فيجوز الحاقه به كما لو استلحقه النافي والثاني يشترط ما ذكر لما في الحاقه من
العار على الميت والوارث لا يفعل الا ما فيه حظ مورثه **ويشترط كون المقر**
وارثا بخلاف غيره كرقيق وقاتل واجنبي **حايزا** لتركة الملحق به حين الاقرار
وان تعدد فلو مات وخلف ابنا واحدا فاقر باخ اخر ثبت نسبه وورث
او مات عن بنين وبنات اعتبر اتفاق جميعهم وكذا موافقة الزوج والزوجة
كما مر والمعتق لانه من الورثة والحق بالوارث الحايز الامام فيصح استلحاقه
كما في الروضة فيلحق بالميت المسلم لانه نايب الوارث وهو جهة الاسلام
ولو قاله حكما ثبت ايضا لان له القضاء بعلمه ولا بد ان لا يكون ايضا عليه
ولا فلو اقر عتيق باخ او عم لم يقبل لاضراره بمن له الولا الذي لا قدرة
له على اسقاطه كاصله وهو ملكه او بابن قبل لانه قادر على استحداثه
بنكاح او ملك فلم يقدر مولاه على منعه وقضية قولهم حين الاقرار انه
لو اقر بابن لعمه فاثبت اخر انه ابنه لم يبطل اقراره لكن افتى القفال
ببطلانه لانه بان بالبينة انه غير حايز وعلم مما تقرر اعتبار كون
المقر حايزا لميراث الملحق به لو قدر موته حين الالحاق وهو كذلك لكن
مع اعتبار ان لا يكون بالملحق مانع من ميراث الملحق به عند موته فصح
قولهم لو مات مسلم وترك ولدين مسلما وكافرا ثم مات المسلم وترك ابنا
مسلما واسلم عمه الكافر فحق الالحاق بالجد لابن ابنه المسلم لا لابنه الذي

اسلم

اسلم بعد موته **والاصح** فيما اذا اقر احد حايزين بثالث او بزوجة للميت
وانكره الاخر او سكت **ان المستلحق لا يرث** لانتفا ثبوت نسبه وبما
قررنا به كلام المتن تبعا للشارح وصرح به في بعض النسخ يندفع ما اعترضه
به الفزاري والطالغيه وتبعه كثير **ولا يشاركه المقر في حصته**
ظاهرا بل باطنا ان كان صادقا فيثلث ما بيده والثاني يشارك المقر
في حصته دون المنكر وعلى انتفا الارث يحرم على المقر بنت المقر به
وان لم يثبت نسبها مواخذة له باقراره كما ذكره الرافعي ويقاس
بالبنت من في معناها وفي عتق حصة المقر لو كان المقر به عبدا من
التركة كان قال احدهما العبد فيها انه ابن ابينا وجهان اوجههما انه
يعتق لتشوف الشارع للعتق **والاصح ان البالغ** العاقل **من الورثة**
لا ينفرد بالاقرار لانه غير حايز للميراث فينتظر كمال الباقين فان اقر
فمات غير الكامل وورثه نفذ اقراره من غير تجديد كما في قوله **و**الاصح
انه لو اقر احد الوارثين الحايزين بثالث **وانكر الاخر** لم يرث شيا ولا من
حصة المقر لكن ظاهرا فقط كما تقرر لان الارث فرع النسب ولم يثبت
ويستمر عدم ارث المقر به الى موت المنكر فان **مات ولم يرثه الا المقر ثبت**
النسب بالاقرار الاول وورث لانه صار حايزا وكذا لو ورثه المنكر وصدقه
ومقابل الاصح في الاولى ينفرد دونه ويحكم بثبوت النسب في الحال احتياطا
للنسب وفي الثانية لا يثبت لان اقرار الفرع مسبوق بانكار الاصل وهو
المورث واحترز بقوله وانكر الاخر عما لو اقر احد الورثة وسكت الباقي ثم
مات الساكت ووارثه المقر او غيره فصدق على النسب فلا خلاف انه
يثبت ههنا النسب لانه لم يسبقه تكذيب من اصله **و**الاصح **انه لو اقر**
ابن حايز مشهور النسب لو لا عليه **باخوة مجهول فانكر المجهول نسب**
المقر بان قال انا ابن الميت ولست انت ابنه **لم يوثر فيه** انكاره لثبوته
وشهرته ولانه لو اثر فيه لبطل نسب المجهول فانه لم يثبت الا ارثه
وحيازته ولو بطل نسبه ثبت نسب المقر وذلك دور حكمي **ويثبت**

ايضا نسب المجهول لان الحايز قد استلحقه فلم ينظر لاخراجه له عن اهلية
الاقرار بتكذيبه والثاني يوثر الانكار فيحتاج المقر الي بينة بنسبه
وقيل لا يثبت نسب المجهول لزعمه نفي ارث المقر وعلي الاول لو اقر
الحايز والمجهول بنسب ثالث فانكر الثالث نسب الثاني سقط نسبه
لانه قد ثبت نسب الثالث فاعتبرت موافقته في نسب الثاني وهذا
من باب ادخلني اخرجك ولو اقر باخوين مجهولين معا فكذب كل
منهما الاخر او صدقه ثبت نسبهما لوجود الاقرار من الحايز وان صدق
احدهما الاخر فكذبه الاخر سقط نسب المكذب بفتح الذال دون نسب
المصدق ان لم يكونا توءمين والا فلا اثر لتكذيب الاخر لان المقر باحد
توءمين مقر بالاخر ولو كان المنكر اثنين والمقر واحدا فللمقر تحليفهما
فان نكل احدهما لم ترد اليمين علي المقر لانه لا يثبت بها نسب ولا يستحق
بها ارثا ولو اقر الورثة بزوجية امراة لمورثهم ورثت كاقرارهم بنسب
شخص ومثله اقرارهم بزوج للمراة وان اقر البعض لم يثبت لها ميراث
ظاهرا كالنسب اما باطنا ففيه ما مر **والاصح انه اذا كان الوارث الظاهر
يحجبه المستلحق** بفتح الحا حجب حرمان **كاخ اقر بابن للميت ثبت النسب**
للابن لان الحايز ظاهرا قد استلحقه **ولا ارث** للدور الحكمي وهو ان يلزم
من اثبات الشي رفعه اذ لو ورث حجب الاخ فخرج عن كونه وارثا فلم يصح
استلحاقه فلم يرثها فادي ارثه الي عدم ارثه ولو ادعي المجهول علي الاخ فنكل
وحلف المجهول ثبت نسبه ولا ارث ان قلنا المردودة كالاقرار وهو الاصح
بخلاف ما لو جعلناها كالبينة وخرج بيحجبه ما لو اقرت بنت معتقة
للاب باخ لها فيثبت نسبه لكونها حايزة ويرثانه اثلاثا في ارجح الوجهين
لانه لا يحجبها حرمانا وانما يمنعها عصوبة الولا ومقابل الاصح عدم ثبوتهما
اما الارث فلما مر واما النسب فلانه لو ثبت لثبت الارث وهذا قطع
للدور من اوله وعلي الاول قطع له من وسطه **كتاب
العارية** بتشديد اليا وقد تخفف وفيها لغة ثالثة عارة بوزن

ناقة

ناقة وهي اسم لما يعار وللعقد المتضمن لاباحة الانتفاع به مع بقاء عينه
ليرده من عار اذا ذهب وجا بسرعة ومن التعاور اي التناوب لا من
العار لانه يائي وهي واوية والاصل فيها قبل الاجماع ويمنعون الماعون
قال جمهور المفسرين وهو ما يستعيره الجيران بعضهم من بعض واستعارته
صلي الله عليه وسلم فرسا لابي طلحة فركبه متفق عليه ودرعا
من صفوان بن امية يوم حنين فقال اغصب يا محمد فقال بل عارية
مضمونة رواه ابو داود والنساي وهي سنة وكانت اول الاسلام
واجبة كما قاله الروياني وغيره وقد تكون واجبة كاعارة نحو ثوب لدفع
موذ كحر ومصحف علي ما جزم به في العباب تبعا للكفاية او ثوب توقفت
صحة الصلاة عليه علي ما ياتي والظاهر من حيث الفقه كما قاله الاذرعي
وجوب اعارة كل ما فيه احيا مهجة محترمة لا اجرة لمثله وكذا اعارة سكين
لذبح ماكول يخشي موته وكاعارة ما كتب بنفسه او ماذونه فيه سماع
غيره او روايته لينسخه منه كما صوبه المصنف وغيره وتحرم كاعارة غير
صغيرة من اجنبي وتكره كاعارة مسلم لكافر ولها اربعة اركان معير
ومستعير ومعار وصيغة **شرط المعير** الاختيار كما يعلم من باب الطلاق
فلا يصح اعارة مكره و **صحة تبرعه** بان يكون غير محجور لانها تبرع بالمنافع
فلا يصح اعارة محجور عليه ويصح اعارة السفيه لبدن نفسه حيث لم
يكن عمله مقصودا لاستغنايه عنه بماله ولا حاجة في الحقيقة الي
استثنايه لان بدنه في يده فلا عارية وكذا المفلس اعارة عين زمنا
لا يقابل باجرة ولا تصح اعارة مكاتب بغير اذن سيده الا في نظير ما مر
في المفلس فيما يظهر ويشترط ذلك في المستعير ايضا فلا تصح استعارة
محجور ولو سفيها ولا استعارة وليه له الا ان انتفي الضمان كان استعار
من نحو مستاجر ويشترط ان يكون مختارا وتعيينه فلو فرش بساطه
لمن يجلس عليه لم يكن عارية بل مجرد اباحة **وملكه المنفعة** ولو لم يملك
الرقبة اذ الاعارة انما ترد علي المنفعة واخذ منه الاذرعي امتناع اعارة

ايضا نسب المجهول لان الحايز قد استلحقه فلم ينظر لاخراجه له عن اهلية
الاقرار بتكذيبه والثاني يوثر الانكار فيحتاج المقر الي بينة بنسبه
وقيل لا يثبت نسب المجهول لزعمه نفي ارث المقر وعلي الاول لو اقر
الحايز والمجهول بنسب ثالث فانكر الثالث نسب الثاني سقط نسبه
لانه قد ثبت نسب الثالث فاعتبرت موافقته في نسب الثاني وهذا
من باب ادخلني اخرجك ولو اقر باخوين مجهولين معا فكذب كل
منهما الاخر او صدقه ثبت نسبهما لوجود الاقرار من الحايز وان صدق
احدهما الاخر فكذبه الاخر سقط نسب المكذب بفتح الذال دون نسب
المصدق ان لم يكونا توءمين والا فلا اثر لتكذيب الاخر لان المقر باحد
توءمين مقر بالاخر ولو كان المنكر اثنين والمقر واحدا فللمقر تحليفهما
فان نكل احدهما لم ترد اليمين علي المقر لانه لا يثبت بها نسب ولا يستحق
بها ارثا ولو اقر الورثة بزوجية امراة لموروثهم ورثت كاقرارهم بنسب
شخص ومثله اقرارهم بزوج للمراة وان اقر البعض لم يثبت لها ميراث
ظاهرا كالنسب اما باطنا ففيه ما مر **و**الاصح **انه اذا كان الوارث الظاهر**
يحجبه المستلحق بفتح الحاء حجب حرمان **كاخ اقر بابن للميت ثبت النسب**
للابن لان الحايز ظاهرا قد استلحقه **ولا ارث** للدور الحكمي وهو ان يلزم
من اثبات الشي رفعه اذ لو ورث حجب الاخ فيخرج عن كونه وارثا فلم يصح
استلحاقه فلم يرث فادي ارثه الي عدم ارثه ولو ادعي المجهول علي الاخ فنكل
وحلف المجهول ثبت نسبه ولا ارث ان قلنا المردودة كالاقرار وهو الاصح
بخلاف ما لو جعلناها كالبينة وخرج بيحجبه ما لو اقرت بنت معتقة
للاب باخ لها فيثبت نسبه لكونها حايزة ويرثانه اثلاثا في اوجه الوجهين
لانه لا يحجبها حرمانا وانما يمنعها عصوبة الولا ومقابل الاصح عدم ثبوتهما
اما الارث فلما مر واما النسب فلانه لو ثبت لثبت الارث وهذا قطع
للدور من اوله وعلي الاول قطع له من وسطه **كتاب**
العارية بتشديد اليا وقد تخفف وفيها لغة ثالثة عارة بوزن

ناقة

ناقة وهي اسم لما يعار وللعقد المتضمن لاباحة الانتفاع به مع بقاء عينه
ليرده من عار اذا ذهب وجا بسرعة ومن التعاور اي التناوب لا من
العار لانه يائي وهي واوية والاصل فيها قبل الاجماع ويمنعون الماعون
قال جمهور المفسرين وهو ما يستعيره الجيران بعضهم من بعض واستعارته
صلي الله عليه وسلم فرسا لابي طلحة فركبه متفق عليه ودرعا
من صفوان بن امية يوم حنين فقال اغصب يا محمد فقال بل عارية
مضمونة رواه ابو داود والنسائي وهي سنة وكانت اول الاسلام
واجبة كما قاله الروياني وغيره وقد تكون واجبة كاعارة نحو ثوب لدفع
موذ كحر ومصحف علي ما جزم به في العباب تبعا للكفاية او ثوب توقفت
صحة الصلاة عليه علي ما ياتي والظاهر من حيث الفقه كما قاله الاذرعي
وجوب اعارة كل ما فيه احيا مهجة محترمة لاجر لمثله وكذا اعارة سكين
لذبح ماكول تخشي موته وكاعارة ما كتب بنفسه او ماذونه فيه سماع
غيره او روايته لينتسخه منه كما صوبه المص وغيره وتحرم كاعارة غير
صغيرة من اجنبي وتكره كاعارة مسلم لكافر ولها اربعة اركان معير
ومستعير ومعار وصيغة **شرط المعير** الاختيار كما يعلم من باب الطلاق
فلا يصح اعارة مكره **وصحة تبرعه** بان يكون غير محجور لانها تبرع بالمنافع
فلا يصح اعارة محجور عليه ويصح اعارة السفيه لبدن نفسه حيث لم
يكن عمله مقصودا لاستغنايه عنه بماله ولا حاجة في الحقيقة الي
استثنايه لان بدنه في يده فلا عارية وكذا المفلس اعارة عين زمنا
لا يقابل باجرة ولا تصح اعارة مكاتب بغير اذن سيده الا في نظير ما مر
في المفلس فيما يظهر ويشترط ذلك في المستعير ايضا فلا تصح استعارة
محجور ولو سفيها ولا استعارة وليه له الا ان انتفي الضمان كان استعار
من نحو مستاجر ويشترط ان يكون مختارا وتعيينه فلو فرش بساطه
لمن يجلس عليه لم يكن عارية بل مجرد اباحة **وملكه المنفعة** ولو لم يملك
الرقبة اذ الاعارة انما ترد علي المنفعة واخذ منه الاذرعي امتناع اعارة

فقيه اوصوفي سكنهما في مدرسة ورباط لانهما يملكان الانتفاع لا المنفعة
ولعل مراده ان ذلك لا يسمي عارية حقيقة فان اراد حرمته فممنوع حيث
لم ينص الواقف علي شيي ولم تكن في زمنه عادة مطردة بمنع ذلك ويلحق
بملك المنفعة اختصاصه بها لما سيذكره في الاضحية من جواز اعارة
اضحية اوهدي نذره مع خروجه عن ملكه ومثله اعارة كلب لصيد
واب لابنه الصغير ومجنون وسفيه كما ذكره الزركشي بحثا اذا كان الزمن
غير مقابل باجرة ولا يضر به لجواز استخدامه في ذلك ح واطلق الروياني
حل اعارة الخدمة من يتعلم منه لقصة انس في الصحيح وظاهران تسمية
مثل هذه المذكورات عارية فيه نوع تجوز وقول الاسنوي باعارة الامام مال
بيت المال لانه اذا جاز له التمليك فالاعارة اولي مردود بانه ان كان ذلك
لمن له حق في بيت المال فهو ايصال حق لمستحقه فلا يسمي عارية اولمن
لا حق له فيه لم يجز لان الامام فيه كالولي في مال موليه وهو لا يجوز له اعارة
شيي منه مطلقا ومن ثم كان الصواب كما افتي به الوالد رحمه الله تعالى
عدم صحة بيعه لقن بيت المال من نفسه لانه عقد عتاقة وهو ليس
من اهل العتق ولو بعوض كالكتابة لانه بيع لبعض مال بيت المال
ببعض اخر لملكه اكسابه لولا البيع ولانه يمتنع عليه تسليم ما باعه قبل
قبض ثمنه وهذا مثله لان القن قبل العتق لا ملك له وبعده قد يحصل
وقد لا فالمصلحة منتفية في ذلك لبيت المال راسا واخذ من ذلك مطلب
جمع متاخرون عدم وجوب مراعاة شروط اوقاف الاتراك لبقائها
علي ملك بيت المال لانهم ارقاله فمن له فيه حق حلت له علي اي
وجه وصلت اليه ومن لا حق له لا يحل له مطلقا انتهي والاوجه اتباع
شروطهم حيث لم يعلم رقهم وفعلوا ذلك علي وجه اقتضته المصلحة في
نظرهم ولم يتبين خطاؤهم في ذلك لاخراجهم ذلك علي وجه مخصوص
ولا يلزم من تشبيه الامام بالولي اعطاوه احكامه من ساير اوجهه
وقياس ذلك علي اعتاق العبد من نفسه ممنوع **فيعير مستاجر**

اجارة

اجارة صحيحة لملكه المنفعة وموصي له بالمنفعة علي ما سياتي تحريره
في بابه وموقوف عليه لم يشرط الواقف استيفاه بنفسه لكن باذن
الناظر كما افاده ابن الرفعة وهو ظاهر **لا مستعير** بغير اذن المالك
علي الصحيح لانه لا يملكها وانما ابيح له الانتفاع ومن ثم لم يوجر ولم
تبطل عاريته باذن المالك له فيها ولم يبرا من ضمانها ان لم يعين
له الثاني كما افاده الماوردي والثاني يعير كما ان للمستاجر ان
يوجر **وله ان يستنيب من يستوفي المنفعة له** كان يركب مثله
اودونه لحاجته دابة استعارها للركوب قال في المطلب وكذا زوجته
وخادمه لرجوع الانتفاع اليه ايضا قال الاذرعي نعم يظهر انه
اذا ذكر له انه يركبها زوجته زينب وهي بنت المعير او اخته او نحوهما
لم يجز له اركاب ضرتها لان الظاهر ان المعير لا يسمح بها ويوخذ منه
جواز اركاب ضرة المستعار لركوبها حيث كانت مثلها اودونها ولم
تقم قرينة علي التخصيص لكون المسماة اجنبية من المعير **وشرط
المستعار كونه منتفعا به** انتفاعا مباحا مقصودا فلا يعار ما لا نفع
به كحمار زمن اما ما يتوقع نفعه كجحش صغير فالاوجه صحة اعارته
ان كانت العارية مطلقة او موقتة زمنا يمكن الانتفاع به فيه والا
فلا ولا ينافي ذلك اشتراط وجود النفع حال العقد في الاجارة لمقابلتها
بعوض بخلاف ما هنا ولا قول الروياني كل ما جاز اجارته جازت
اعارته وما لا فلا واستثني فروعا ليس هذا منها والاستثنا معيار
العموم لقبوله التخصيص بما ذكرناه ولا آلة لهو وامة لخدمة اجنبي
ونقد اذ معظم المقصود منه الاخراج نعم لو صرح باعارته للتزيين
به او الضرب علي طبعه صح ونية ذلك كافية عن التصريح كما بحثه
الشيخ لاتخاذ هذه المنفعة مقصدا وان ضعفت قال في الخادم
ويوخذ من قوله او الضرب علي طبعها جواز استعارة الخط والثوب
المطرز ليكتب ويخاط علي صورته وقول الماوردي ان من الفاسدة

الاعارة بشرط رهن او كفيل صحيح والقول بصحتها مفرع فيما يظهر علي
مقابل الاصح من صحة ضمان الدرك فيها كبيع **بقا عينه** كثوب وعبد فلا
تصح اعارة طعام لاكل ونحو شمعة لوقود لان منفعتهما باستهلاكهما ومن
ثم صحت للتزيين بهما كالنقد كما بحثه الشيخ وكون الاعارة لاستفادة
المستعير محض المنفعة هو الغالب فلا ينافيه انه قد يستفيد عينا
من المعار كاعارة شجرة او شاة او بير لاخذ ثمرة ودر ونسل وماء اذ
الاصل في العارية ان لا يكون المقصود فيها استيفاء عين وحقق
الاشموني فقال ان الدر والنسل ليس مستفادا بالعارية بل بالاباحة
والمستعار هو الشاة للمنفعة وهي التوصل لما ابيح وكذا الباقي ولا يشترط
تعيين المستعار فيكفي خذ ما شئت من دوابي بخلاف الاجارة لانها
معاوضة **وتجوز اعارة جارية لخدمة امراة** لانتفا المحذور وسياتي
في النكاح حرمة نظر كافرة لما لا يبدو في المهنة من مسلمة فيمتنع
اعارتها لها في الحالة المذكورة **او ذكر محرم** للجارية لانتفا المحذور
ومثل المحرم مالكها بان يستعيرها من مستاجر وكذا من موصى
له بالمنفعة ان كانت ممن لا تحبل لجواز وطيه حينئذ بخلاف من تحبل
لانها قد تلد فتكون منافع ولده للموصي له او زوج ويضمنها كما قاله
ابن الرفعة ولو في بقية الليل الي ان يسلمها لسيدها او نايبه لانتفا
المحذور بخلاف اعارتها لاجنبي ولو شيخا هِمًّا او مراهقا او خصيا
لخدمته وقد تضمنت نظرا او خلوة محرمة ولو باعتبار المظنة فيما يظهر
بخلاف ما اذا لم تتضمن ذلك وعليه يحمل كلام الروضة وفي معنى المحرم
ونحوه الممسوح قال الاسنوي وغيره وسكتوا عن اعارة العبد للمراة
وهو كعكسه بلا شك ولو كان المستعير او المعار خنثى امتنع احتياطا
والمفهوم من الامتناع فيه وفي الامة الفساد كالاجارة للمنفعة المحرمة
وهو ما بحثه في الروضة في صورة الامة واستشهد عليه باطلاق
الجمهور نفي الجواز وهو المعتمد وقضية كلام الروضة وجوب الاجرة

فيما استهلاك المعار
لا ان لا يكون صح

في

في الفاسدة وهو كذلك وقدمت في الرهن ما يعلم منه انه لا يخالف
ذلك قولهم ان فاسد العقود كصحيحها في الضمان وعدمه وان
زعم المخالفة بعض المتاخرين ويجوز اعارة صغيرة وقبيحة يومن من
الاجنبي علي كل منهما لانتفا خوف الفتنة كما ذكره في الروضة وهو
الاصح خلافا للاسنوي في الثانية والاوجه انه يلحق بالمشتهاة
الامرد الجميل ولو لمن لم يعرف بالفجور وان اوهم كلام الزركشي تقييد
المنع بمن عرف به وانما جاز ايجار حسنا لاجنبي والايصا له بمنفعتها
لانه يملك المنفعة فينقلها لمن شاء والمعير لا يعير فيختص استيفاؤه
بنفسه اي اصالة حتى لا ينافي ما مر من جواز انابته **ويكره** كراهة
تنزيه **اعارة** واجارة **عبد مسلم لكافر** واستعارته لان فيها نوع
امتهان له وقيل يحرم واختاره السبكي ويكره استعارة واعارة
فرع اصله ما لم يقصد ترفيهه فيندب واعارة اصل نفسه لفرعه
واستعارة فرع اباه منه ليست حقيقة عارية لما مر في السفيه
فلا كراهة فيهما ويحرم اعارة خيل وسلاح لحربي ونحو مصحف لكافر
وان صحت وفارقت المسلم لانه يمكنه دفع الذل عن نفسه بخلافهما
والاصح في ناطق **اشتراط لفظ** يشعر بالاذن او بطلبه اذ الانتفاع
بملك الغير يتوقف علي ذلك ويلحق بذلك كتابة مع نية واشارة
اخرس واللفظ المشعر بذلك **كاعرتك** هذا او اعرتك منفعته وان
لم يضفه للعين كنظيره في الاجارة **او اعرني** ونحوه لتنتفع به
او ابحتك منفعته وكاركب واركبني ولو شاع اعرني في القرض كما في
الحجاز كان صريحا فيه قاله في الانوار وعليه فيفرق بينه وبين قولهم
في الطلاق لا اثر للاشاعة في الصراحة بانه يحتاط للابضاع ما لا يحتاط
لغيرها وظاهر كلامهم صراحة جميع هذه الالفاظ ونحوها وانه لا كناية
للعارية وفيه توقف ظاهر **ويكفي لفظ احدهما مع فعل الاخر** وان
تاخر احدهما عن الاخر كالوديعة فيما يظهر خلافا لمن فرق بينهما اذ

الرضي حاصل ح وقد يحصل من غير لفظ ضمنا كان فرش له ثوبا ليجلس
عليه على ما جري عليه المتولي ونقله الشيخان عنه نقل الاوجه
الضعيفة وجري عليه ابن المقري في بعض نسخ الروض وجزم به في
العباب وهو مبني على ان العارية لا يشترط فيها لفظ والاصح خلافه
وح فيكون ذلك اباحة لا عارية ولا دليل للاول فيما يأتي فيمن
اركب منقطعا دابته بلا سوال لامكان حمل نفي ذلك على الجهتين
اما من احدهما فلابد منه وانه لا يشترط في ضمان العارية كونها بيد
المستعير وخرج منه جلوسه على مفروش للعموم فهو اباحة حتي
عند المتولي وكان اذن له في حلب دابته واللبن للحالب فهي مدة
الحلب عارية تحت يده وكان سلمه البايع المبيع في ظرف فهو عارية
وكان اكل الهدية من ظرفها المعتاد اكلها منه وقبل اكلها هو امانة
ومقابل الاصح لا يشترط اللفظ حتي لو راه حافيا فاعطاه نعلا او نحو
ذلك كان عارية ولو قال اعرتكه اي فرسي مثلا لتعلفه او على ان
تعلفه او لتعيرني فرسك فهو اجارة نظرا للمعني وهو وجود العوض
فاسدة لجهالة المدة والعوض مع التعليق في الثانية توجب اجرة
المثل اذا مضي بعد قبضه زمن يقابل باجرة ولا ضمان عليه بتلفها
كالموجرة وكلامهم هذا صريح في وجوب مونة المستعار على المعير دون
المستعير وهو كذلك سوا كانت العارية صحيحة ام فاسدة فان انفق
لم يرجع الا باذن حاكم او اشهاد بنية الرجوع عند فقده اما لو عين المدة
والعوض كاعرتك هذه شهرا من الان بعشرة دراهم او لتعيرني ثوبك
هذا شهرا من الان فقبل فهو اجارة صحيحة كما في الانوار وهو اصح الوجهين
ولا يبرا الا بردها للمالك او وكيله دون نحو ولده وزوجته فيضمنانها
وهو طريق نعم يبرا كما في الروضة بردها لما اخذها منه ان علم
المالك به ولو بخبر ثقة فتركها فيه ولو استعارها ليركبها فركبها
مالكها معه ضمن نصفها فقط ولو قال اعطها لهذا ليجي معي في شغلي

فهو

فهو المستعير او في شغله فالراكب ان وكله وليس طريقا كوكيل السوم
والا فهو المستعير والقرار على الراكب ومونة الرد للعارية حيث كان
له مونة على المستعير من المالك او نحو مستاجر رد عليه للخبر الصحيح
على اليد ما اخذت حتي توديه ولانه قبضها لغرض نفسه اما اذا رد
على المالك فالمونة عليه كما لو رد عليه معيره وظاهر كلامهم عدم
الفرق بين بعد دار هذا عن دار معيره وعدمه ووجهه انه منزل
منزلة معيره ومعيره لو كان في محله لم تلزمه مونة فسقط ما للاذرعي
هنا ويجب الرد فورا عند طلب معير او موته او عند الحجر عليه فيرد
لوليه فان اخر بعد علمه وتمكنه ضمن مع الاجرة ومونة الرد نعم لو
استعار نحو مصحف او مسلم فارتد مالكه امتنع رده اليه بل يتعين للحاكم
فان تلفت العين المستعارة او شي من اجزايها ومنها ما اركب مالكها
عليها منقطعا وان قصد به وجه الله تعالى ولم يسله في ذلك
لانها تحت يده لا باستعمال ماذون فيه كسقوطها في بير حالة سيرها
وقياسه كما قاله الغزي ان عثورها حال الاستعمال كذلك وظاهره
عدم الفرق بين ان يعرف ذلك من طبعها اولا والاوجه تقييده بما اذا
لم يكن العثور مما اذن في حمله عليها على ان جمعا اعترضوه بان
التعثر معتاد كثيرا اي ولا تقصير منه ومحله ان لم يتولد من شدة
ازعاجها والا فهو ضامن لتقصيره وكان جني العبد المستعار او صالت
الدابة فقتلا للدفع ولو من مالكها نظير قتل المالك فنه المغصوب اذا
صال عليه فقصد دفعه فقط ضمنها بدلا او ارشا للخبر المار بل عارية
مضمونة حتي لو اعارها بشرط ان تكون امانة لغا الشرط كما ذكراه ولم
يتعرضا لصحتها ولا لفسادها ومقتضي كلام الاسنوي صحتها والاوجه
فسادها ولا يعتبر للضمان التفريط فيضمنها ولو لم يفرط وسياتي كيفية
ضمانها اخر الباب ولو استعار دابة ومعها تبيع لم يضمنه لانه انما اخذه
لعسر حبسه عن امه وكذا لو تبعها ولدها ولم يتعرض مالكه له

بنفي ولا اثبات فهو امانة قاله القاضي ولا تضمن ثياب الرقيق المستعار
لانه لم ياخذها لاستعمالها بخلاف اكاف الدابة كما قاله البغوي في فتاويه
ولا يضمن جلد الاضحية المنذورة ولا يضمنه المستعير لو تلف في يده
كما قاله البلقيني لاثبات يده علي يد من ليس بمالك ولا المستعار
للرهن لو تلف في يد المرتهن ولا ضمان عليه ولا علي المستعير نظير
ما مر ولا صيد استعاره من محرم ولا ما قبضه من مال بيت المال
من له فيه حق لكن مر انه ليس بعارية ولا كتبا موقوفا علي
المسلمين وهو احدهم وقد افتي بذلك الاذرعي ولا ما صالح به علي
منفعة او جعل راس المال منفعة او اصدق زوجته المنفعة فانه
اذا اعار مستحق المنفعة شخصا وتلف تحت يده فلا ضمان **والاصح انه**
اي المستعير **لا يضمن ما ينمحق** اي يتلف من ثوب ونحوه **او ينسحق**
اي ينقص كما في المحرر **باستعمال** ماذون فيه لحدوثه باذن المالك فهو كما
لو قال اقتل عبدي والثاني يضمن مطلقا لما مر **والثالث** وهو من زيادة
المصنف **يضمن المنمحق** دون المنسحق اذ مقتضي الاعارة الرد ولم يوجد في الاول
وموت الدابة كالانمحاق وتقرح ظهرها وعرجها باستعمال ماذون فيه وكسره
سيفا اعاره ليقاتل به كالانسحاق كما قاله الصيمري في الاخيرة ومر جواز
اعارة المنذور لكن يضمن كل من المعير والمستعير ما نقص منه بالاستعمال
ولو استعار رق[illegible] التنظيف نحو سطح فسقط من سلمه ومات ضمنه بخلاف
ما لو استاجره ولا يشترط في ضمان المستعير كون العين في يده بل يضمن
ولو كانت بيد المالك كما صرح به الاصحاب وفي الروضة لو حمل متاع غيره
علي دابته بسوال الغير كان مستعيرا لكل الدابة ان لم يكن عليها شيء
لغير المستعير والا فبقدر متاعه ولا يعارض ذلك قولهما نقلا عن ابي
حامد وغيره لو سخر رجلا ودابته فتلفت الدابة في يد صاحبها لم
يضمنها المسخر لانها في يد صاحبها لان هذا من ضمان الغصب ولا بد
فيه من الاستيلا وهو مفقود وكلامنا هنا في ضمان العارية ولا يشترط

مطلب

فيما

فيما ذكر لحصولها بدونه وهذا اولي مما اشار له القونوي من ضعف احد
الموضعين ولو اختلفا في حصول التلف بالاستعمال الماذون فيه
او لا صدق المستعير بيمينه كما افتي به الوالد رحمه الله تعالي لعسر
اقامة البينة عليه ولان الاصل براة ذمته خلافا لما عزي للجلال البلقيني
من تصديق المعير وما وجه به من ان الاصل في العارية الضمان
حتي يثبت مسقطه غير صحيح اذ محل ضمانها اصالة بالنسبة للبدل اللازم
وكلام البلقيني في تعلقه بالذمة وهو امر طاري علي الاصل فافهم
والمستعير من مستاجر او موصي له او موقوف عليه بقيدهما السابقين
او مستحق منفعة بنحو صداق او سلم او صلح **لا يضمن** التالف **في الاصح** لان
يده نايبة عن يد غير ضامنة هذا ان كانت الاجارة صحيحة فلو كانت فاسدة
ضمناه والقرار علي المستعير كما قاله البغوي في فتاويه ولا ينافيه
قولهم فاسد كل عقد كصحيحه اذ الفاسدة ليست حكم الصحيحة في كل
ما يقتضيه بل في سقوط الضمان بما تناوله الاذن لا بما اقتضاه حكمها
والثاني يضمن كالمستعير من المالك **ولو تلفت دابته في يد وكيل**
له **بعثه في شغله او** تلفت **في يد من سلمها اليه ليروضها** اي يعلمها
المشي الذي يستريح به راكبها **فلا ضمان** عليه حيث لم يفرط لانه انما
اخذها لغرض المالك فان تعدي كما لو ركبها في غير الرياضة ضمن كما
لو سلمه قنه ليعلمه حرفة فاستعمله في غيرها **وله** اي المستعير
الانتفاع بالمعار **بحسب الاذن** لرضي المالك به دون غيره نعم
لو اعاره دابة ليركبها لمحل كذا ولم يتعرض للركوب في رجوعه جاز له الركوب
فيه كما نقلاه واقراه بخلاف نظيره من الاجارة والفرق بينهما لزوم الرد
للمستعير فيتناول الاذن الركوب في عوده عرفا ولا كذلك المستاجر
فلا رد عليه ويوخذ منه ان المستعير الذي لا يلزمه رد كالمستاجر
ويحتمل خلافه ولو جاوز المحل المشروط لزمه اجرة مثل الذهاب منه
والعود اليه وله الرجوع منه راكبا كما صححه السبكي وغيره بناء علي ان

العارية لا تبطل بالمخالفة وهو ما صححاه فان اعاره لزراعة حنطة مثلا زرعها لانه فيها ومثلها او دونها بالاولى في الضرر كالفول والشعير لا اعلى منها كذرة وقطن ان لم ينهه فان نهاه عن المثل والادون امتنعا ايضا اتباعا للنهي وعلم منه ما صرح به اصله انه لو عين نوعا ونهي عن غيره اتبع او اعاره ارضا لشعير يزرعه فيها لم يزرع فوقه ضررا كحنطة بل دونه ومثله ونكر المص الحنطة والشعير وان عرفهما في المحرر اشارة الي عدم الفرق في التفصيل المذكور بين اعرتك لزراعة الحنطة او حنطة وترجيح الاسنوي انه اذا اشار لمعين منهما واعاره لزراعته لا يجوز الانتقال عنه قال ولهذا عرفهما في المحرر فيه نظر والصحيح في الاجارة الجواز فكذا هنا وصرح في الشعير بما لا يجوز فقط عكس الحنطة تفننا ولدلالة كل علي الاخر ففيه نوع من انواع البديع المشهورة وحيث زرع ما ليس له زرعه فللمالك قلعه مجانا فان مضت مدة لمثلها اجرة لزمه جميع اجرة المثل علي المعتمد كما قال الاذرعي هو الوجه والزركشي انه ارجح ويفارق نظيره في الاجارة بان المستاجر استوفي ما كان يملكه مما لا يقبل الرد بزيادة والمستعير لا يملك شيا فهو بعدوله عن الجنس كالراد لما ابيح له فلا يسقط بازايه عنه شي ولو اطلق المعير الزراعة اي الاذن فيها كاعرتك للزراعة او لتزرعها صح عقد الاعارة في الاصح ويزرع ما شا لاطلاق اللفظ ومحله كما قاله الاذرعي وافتي به الوالد رحمه الله اذا كان مما يعتاد زرعه ثم ولو نادرا حملا للاطلاق على الرضي والثاني لا يصح لتفاوت ضرر المزروع وانما لم يكلف الاقتصار علي اخف الانواع ضررا لان المطلقات انما تنزل على الاقل ضررا فيما لا يودي الي النزاع والعقود تصان عن ذلك قاله البلقيني جوابا عن قولهما لو قيل لا يزرع الا اقل الانواع ضررا لكان مذهبا ولو قال له لتزرع ما شيت زرع ما شا جزما واذا استعار لبنا او غراس فله الزرع ان لم ينهه لانه اخف ولا عكس لان ضررهما اكثر ويقصد بهما الدوام والصحيح

انه

انه لا يغرس مستعير لبنا وكذا العكس لاختلاف الضرر فان ضرر البنا في ظاهر الارض اكثر من باطنها والغراس بالعكس لانتشار عروقه وكالزرع ما يغرس في عامه للنقل ويسمى الشتل والثاني يجوز ما ذكر لان كلا من الغراس والبنا للتابيد واذا استعار لواحد مما ذكر ففعله ثم مات او قلعه ولم يكن قد صرح له بالتجديد مرة بعد اخرى لم يجز له فعل نظيره ولا اعادته مرة ثانية الا باذن جديد والصحيح انه لا تصح اعارة الارض مطلقة بل يشترط تعيين نوع المنفعة قياسا على الاجارة نعم لو عمم فقال لتنتفع بها كيف شيت او بما بدا لك صح وينتفع بما شا كالاجارة ومقتضي التشبيه تقييده بما كان معتادا نظير ما مر وبه جزم ابن المقري فالقول بانه مبني على المرجوح المار في اطلاق الزراعة غير صحيح والثاني يصح واختاره السبكي والارض مثال لما ينتفع بجهتين او اكثر كالدابة اما ما انحصرت منفعته في جهة واحدة كبساط لا يصلح الا للفرش فلا يحتاج في اعارته الي بيان الانتفاع ويستعمل بجهات لكن احداها هي المقصود منه عادة انتهى فصل في بيان جواز العارية وما للمعير وعليه بعد الرد في عارية الارض وحكم الاختلاف وهي من العقود الجايزة من الطرفين كالوكالة فح لكل منهما اي المعير والمستعير رد العارية ولو موقتة بوقت لم ينقض امده متى شا لانها مبرة من المعير وارتفاق من المستعير فالالزام غير لايق بها والرد في المعير بمعني الاسترداد الذي عبر به اصله ولو استعمل المستعار او المباح له منافعه بعد الرجوع جاهلا فلا اجرة عليه كما مر فلا ينافيه قولهم ان الضمان لا يختلف بالعلم والجهل اذ محله عند عدم تسليط المالك ولم يقصر بترك اعلامه وفارق نظيره في الوكالة بانها عقد والاعارة اباحة واذن ومن ثم ضمن وكيل اقتص جاهلا بعفو موكله لانه مقصر بتوكيله في القود اذ هو غير مستحب لان العفو مطلوب فضمن زجرا عن التوكيل فيه ولو اعاره لحمل متاعه الي بلد فرجع قبل وصوله

ويستعمل في ذلك بالعرف وقال في المطلب كذا لو كان لا الانتفاع

لزمه لكن بالاجرة نقل متاعه الي مامن ويظهر ان مثله في ذلك نفسه
اذا عجز عن المشي او خاف وعلم من جوازها كالوكالة انفساخها بموت احد
المتعاقدين او جنونه او اغمايه او الحجر عليه بسفه وكذا بحجر فلس علي
المعير كما بحثه الشيخ وحيث انفسخت او انتهت وجب علي المستعير
او ورثته ان مات ردها فورا كامر وان لم يطلب المعير فان اخر الورثة
لعدم تمكنهم ضمنت في التركة ولا اجرة والا ضمنوها مع الاجرة ومونة الرد
في هذه عليهم وفيما قبلها علي التركة فان لم تكن لم يلزمهم سوي التخلية
وكالورثة في ذلك وليه لو جن او حجر عليه بسفه والمراد بجواز العارية
جوازها اصالة والا فقد يعرض لها اللزوم من الجانبين او احدهما
كما اشار اليه بقوله **الا اذا اعار لدفن** ميت محترم ودفن **فلا يرجع حتي
يندرس اثر المدفون** بحيث لا يبقي منه شيء فيرجع ح بان يكون قد
اذن له في تكرير الدفن والا فالعارية انتهت وذلك لانه دفن بحق
وفي النبش هتك حرمة ولا يرد عليه عجب الذنب فانه وان لم
يندرس الا ان الكلام في الاجزا التي تحس وحكم الورثة حكم مورثهم في عدم
الرجوع ولا اجرة لذلك محافظة علي حرمة الميت ولقضا العرف بعدم
الاجرة والميت لا مال له وعلم من تعبيره بالاندراس لزومها في دفن
النبي والشهيد لعدم بلايهما فلا يرد ان هذا كله ان رجع بعد تمام
الدفن فلو رجع بعد وضع الميت في القبر ولم يوار لم يواثر كما اقتضاه
كلام الشرح الصغير وهو المعتمد وان نقل في الروضة عن المتولي
من غير مخالفة جوازه وللمعير سقي شجرة المقبرة ان امن ظهور شيء من
الميت وضرره ولو اظهره السيل من قبره وجب اعادته فيه فورا ما لم
يمكن حمله الي موضع مباح يمكن دفنه فيه من غير تاخير فلا يجوز كما
بحثه ابن الرفعة وعلي المعير لولي الميت كما في الروضة مونة حفر ما رجع
فيه قبل الدفن لانه المورط له وفارق ما لو بادر الي الارض بعد
تكريب المستعير لها فانه لا يلزمه اجرة التكريب بان الدفن لا يمكن

وهو لا ينبش صح

بدون

بدون الحفر والزرع يمكن بدون التكريب ويوخذ منه انه لو اعاره لغراس
او بناء لازمه التكريب ورجع بعده غرم له اجرة الحفر وهو كذلك
وانه لو انفسخت بنحو جنون المعير لم تلزمه مونة حفر القبر كما يوخذ
من التعليل ولا يلزم الوارث طم ما حفره للاذن له فيه وفي الروضة
عن البيان لو اعاره ارضا لحفر بير فيها صح فاذا نبع الماجاز للمستعير
اخذه لانه مباح بالاباحة وللمتولي تفصيل حاصله ان للمعير اذا رجع
منعه من الاستقا ولو طمها مع غرم ما التزمه من المونة وتملكها بالبدل
ان كان له فيها عين كاجر وخشب والا فان قلنا القصارة ونحوها
كالاعيان وهو الاصح فكذلك والا فلا والتقرير باجرة ان احتاج الاستقا
الي نحو استطراق في ملكه واخذها في مقابلته فان اخذها في مقابلة
الما فلا بد من شروط المبيع او ترك الطم لم يجز لان وضع الاجارة جلب
النفع لا دفع الضرر فان كانت بير حش او تجتمع فيها ما الميزاب
واراد الطم او التملك فكما مر او التقرير بعوض فكما لو صالح علي اجرا
الما علي سطح بمال والا اذا اعار كفنا وكفن فيه وان لم يدفن
فان الاصح بقاوه علي ملكه ولا يرجع فيه حتي يندرس ايضا والا
اذا قال اعيروا داري بعد موتي لزيد سنة مثلا وخرجت من
الثلث فيمتنع علي الوارث الرجوع او نذر ان يعيره مدة معلومة
او ان لا يرجع والا اذا رجع معير سفينة بها امتعة موضوعة وهي
في اللجة ويستحق الاجرة من ح كما بحثه ابن الرفعة كما لو رجع قبل
انتها الزرع والا اذا اعار ثوبا للستر او الفرش علي نجس في مفروضة
كما بحثه الاسنوي لحرمة قطع الفرض ويوافقه قول البحر ليس للمعير
الاسترداد ولا للمستعير الرد الا بعد فراغ الصلاة لكن يرد علي ذلك
قول المجموع لو رجع المعير في اثنا الصلاة نزعه وبني علي صلاته ولا
اعادة عليه بلا خلاف وقياسه ذلك في المفروش علي النجس الا
ان عليه الاعادة وعلي الاول فالاوجه لزوم الاقتصار علي اقل مجزي

من واجباتها بعد الرجوع وقد حمل الوالد رحمه الله تعالى الاول على ما اذا
استعار ذلك ليصلي فيه الفرض ورجع بعد الشروع فهي لازمة من جهتهما
والثاني على ما اذا استعارها لمطلق الصلاة فتكون لازمة من جهة
المستعير فقط ان احرم بفرض وللمعير الرجوع ونزع الثوب ولا اعادة
وجائزة من جهتهما ان احرم بنفل والا اذا اعار سترة ليستتر بها
في الخلوة او اعار دار السكنى معتدة فهي لازمة من جهة المستعير والا
اذا اعار جذعا ليسند به جدارا مائلا فيمتنع الرجوع فيما يظهر وفاقا
للبحر والاوجه ثبوت الاجرة له وكذا لو اعار ما يدفع به عما يجب الدفع
عنه كآلة لسقي محترم او ما يقي نحو برد مهلك او ما ينقذ به غريقا
وقياس ما مر ثبوت الاجرة ايضا **واذا اعار للبنا او** لغرس **الغراس**
ولو لم يذكر مدة بان اطلق **ثم رجع** بعد البنا والغراس **ان كان** المعير
شرط القلع مجانا اي بلا بدل **لزمه** عملا بالشرط فان امتنع فللمعير
القلع ويلزم المستعير ايضا تسوية حفر ان شرطها والا فلا واحترز
بمجانا عما لو شرط القلع وغرم ارش النقص فيلزمه وان ذهب جمع تبعا
للنص والجمهور على ان الصواب حذف مجانا ولو اختلفا في وقوع شرط
للقلع بلا ارش او معه صدق المعير خلافا لما بحثه الاذرعي كما لو اختلفا
في اصل العارية لان من صدق في شي صدق في صفته وان ذهب
بعضهم الى تصديق المستعير لان الاصل عدم الشرط واحترام ماله **والا**
بان لم يشترط عليه القلع **فان اختار المستعير القلع قلع** بلا ارش لانه
ملكه وقد رضي بنقصه **ولا تلزمه تسوية الارض في الاصح** لان الاعارة
مع علم المعير بان للمستعير ان يقلع رضي بما يحدث من القلع **قلت**
الاصح تلزمه التسوية والله اعلم لانه قلع باختياره ولو امتنع منه لم
يجبر عليه فيلزمه اذا قلع ردها الى ما كانت عليه ليرد كما اخذ وهذا
هو مرادهم بالتسوية عند اطلاقهما فلا يكلف ترابا اخر لو كان ترابها
لا يكفيها ومحله كما بحثه السبكي وغيره في حفر حاصلة بالقلع

بخلاف

بخلاف ما حصل في زمن العارية لاجل الغرس والبنا فانها حدثت
بالاستعمال وهذا ظاهر بل قال الاذرعي ان كلام الاصحاب مصرح بهذا
التفصيل ولو حفر زايدا على حاجة القلع لزمه الزايد جزما **وان لم يختر**
المستعير القلع **لم يقلع مجانا** لاحترامه اذ هو موضوع بحق **بل للمعير**
الخيار لانه المحسن ولانه مالك الارض التي هي الاصل **بين ان يبقيه**
باجرة لمثله واستشكل مع جهالة المدة فلذا قال الاسنوي واقرب
ما يمكن سلوكه ما مر في بيع حق البنا دايما على الارض بعوض حال
بلفظ بيع او اجارة فينظر لما شغل من الارض ثم يقال لو اجر هذا النحو بنا
دايما بحال كم يساوي فاذا قيل كذا اوجبناه وعليه فالاوجه ان له ابدال
ما قلع لانه بذلك التقدير ملك منفعة الارض على الدوام لان المالك لما
رضي بالاجرة واخذها كان كانه اجره الا ان اجارة مؤبدة **او يقلع** او
يهدم البنا وان وقف مسجدا خلافا لما نقل عن ابن الرفعة انه يتعين
ابقاؤه بالاجرة **ويضمن ارش نقصه** وهو ما بين قيمته قايما ومقلوعا
كما في الكفاية ولا بد من ملاحظة كونه مستحق الاخذ لنقص قيمته كما
ذكره العمراني والظاهر كما قاله ابن الرفعة ان مؤنة القلع على صاحب
البنا والغراس كالاجارة حيث يجب فيها ذلك على المستاجر اما اجرة
نقل النقض فعلى مالكه قطعا ولو اراد تملك البعض وابقا البعض
بالاجرة او القلع بالارش وابقا البعض فالاوجه كما بحثه الزركشي
عدم اجابته لكثرة الضرر على المستعير اذ ما جاز فيه التخيير لا يجوز
تبعيضه كالكفارة **قيل او يتملكه** بعقد مشتمل على ايجاب وقبول
ولا يلحق بالشفيع كما قاله الاسنوي انه يؤخذ من كلام الرافعي
بقيمته حال التملك مستحق القلع وهو الاصح كنظايره من الشفعة
وغيرها ومن ثم قيل انهما جزما به في مواضع وجرى عليه جمع
متاخرون ولم يعتمدوا ما في الروضة هنا من تخصيص التخيير

بالتملك والقلع ولا ما في الكتاب فالمعتمد تخييره بين الامور الثلاثة بل نقل
بعضهم الاتفاق علي ذلك قال الرافعي في باب الهبة في رجوع الاب في
هبته انه يتخير بين الامور الثلاثة كالعارية وايضا فيستفاد اعتماد ذلك
من مجموع ما صححه المص في الروضة والكتاب وقد يتعين الاول بان بني
او غرس شريك باذن شريكه ثم رجع كما نقلاه عن المتولي واقراه
فان لم يرض بها اعرض عنهما كما ياتي خلافا لابن الصلاح ومحل
التخيير بين الثلاثة اذا لم يوقف والا تخير بين الاولين وامتنع الثالث
واذا لم توقف الارض فان وقفت لم يقلع بالارش الا اذا كان اصلح
للوقف من التبقية بالاجرة ولم يتملك بالقيمة الا اذا كان الواقف شرط
جواز تحصيل مثلها من ريعه وبذلك افتي ابن الصلاح في نظيره من
الاجارة وظاهر ما تقرر ان التبقية بالاجرة تاتي في هذه الحالة حتي
علي ما مر عن الشيخين وبحث في الاسعاد ان المعير لو كان ناظرا لم
يتعذر عليه التملك لنفسه ثم بعد انتقال الاستحقاق في الارض
لغيره ممن ليس وارثا له يبقي باجرة المثل ويمكن رده بان التملك
بالقيمة انما هو تبع لملك الارض فحيث انتفي ملكها لوقفها امتنع علي
الناظر التملك وانما جاز التملك من ريع الوقف لانه يصير بذلك وقفا تبعا
للارض واذا لم يكن علي الغراس ثمر لم يبد صلاحه والا لم يتخير الا بعد
الجذاذ كما في الزرع لان له امدا ينتظر قاله القاضي وغيره قال الاسنوي
لكن المنقول في نظيره من الاجارة التخيير فان اختار التملك ملك الثمرة
ايضا ان كانت غير مؤبرة وابقاها الي الجذاذ ان كانت مؤبرة واذا اختار
ما له اختياره لزم المستعير موافقته فان ابي كلف تفريغ الارض مجانا
لتقصيره **فان لم يختر** المستعير شيئا مما ذكر **لم يقلع مجانا** فيمتنع عليه
ذلك **ان بذل** بالمعجمة اي اعطي **المستعير الاجرة** لانتفاء الضرر **وكذا**
ان لم يبذلها في الاصح لتقصير المعير بترك الاختيار مع رضاه باتلاف

بلغ مقابلة على نسخة قوبلت على
اصل المؤلف وصحت عليه وعليها
خط كاتبه الفقير محمد الابشيشي

منافعه

منافعه والثاني يقلع لانه بعد الرجوع لا يجوز الانتفاع بماله مجانا **ثم** عليه
قيل يبيع الحاكم الارض وما فيها من بناء وغراس **ويقسم بينهما** ويجوز بيعهما
بثمن واحد للضرورة فيوزع الثمن علي قيمة الارض مشغولة بالغراس او
البناء وعلي قيمة ما فيها وحده فحصة الارض للمعير وحصة ما فيها
للمستعير كذا جزم به ابن المقري وجزم به صاحب الانوار والحجازي وقدمه
المص في الروضة كلام المتولي القايل بالتوزيع كما في الرهن **والاصح انه**
اي الحاكم **يعرض عنهما حتي يختارا شيا** اي يختار المعير ماله اختياره
ويوافقه عليه المستعير قطعا للنزاع بينهما وقوله يختارا المحكي عن خطه
هنا وعن اصله واكثر نسخ الشارحين قد ينافيه اسقاط الالف من
خطه في الروضة وصحح عليه واستحسنه السبكي وصوبه الاسنوي
لان اختيار المعير كاف في فصل الخصومة مع انه مع حذف الالف يصح
الاسناد لاحدهما الشامل للمستعير لانه اذا اختار ما له اختياره كالقلع
مجانا تنفصل ايضا وايضا فالمعير وان كان هو الاصل لكن لا يتم الامر
عند اختيار غير الثلاث الا بموافقة المستعير كما قررناه فصح الاسناد اليهما
ثم فرع علي الاعراض عنهما حتي يختارا فقال **وللمعير دخولها والانتفاع**
بها في مدة المنازعة لانها ملكه ويوخذ من التعليل كما في الخادم
انه لو كان البناء مسطبة امتنع الجلوس عليها وهو واضح وله الاستناد
الي بناء المستعير وغراسه والاستظلال بهما وان منعه كما مر في الصلح
وتخيل فرق بينهما غير صحيح واطلاق جمع امتناع الاستناد محمول علي
ما يضر حالا او مآلا وان قل والاوجه كما في البحر عدم لزوم الاجرة
مدة التوقف لان الخيرة في ذلك اليه خلافا للامام **ولا يدخلها المستعير**
بغير اذن من المعير **لتفرج** ونحوه من الاغراض التافهة كالاجنبي وهي
مولدة قيل لعلها من انفراج الهم اي انكشافه **ويجوز** دخوله **للسقي**
والاصلاح للبناء بغير آلة اجنبية ونحوهما كاجتناء الثمر **في الاصح**
صيانة لملكه عن الضياع فان عطل منفعتها بدخوله لم يلزمه ان يمكنه

من دخولها الا باجرة كما نقله الرافعي عن التتمة واقره اما اصلاح البنا بالة
اجنبية فلا يمكن منه لان فيه ضررا بالمعير لانه قد يتعين له التملك او
النقض مع الغرم فيزيد الغرم عليه من غير حاجة اليه بخلاف اصلاحه
بالته كما ان سقي الشجر يحدث فيها زيادة عين وقيمة والثاني لا لانه
يشغل ملك الغير الي ان ينتهي الي ملكه وقد علم من جواز الدخول لما
ذكرناه جوازه لاخذ الثمار بالاولي **ولكل منهما بيع ملكه** من صاحبه وغيره من ح
ويثبت للمشتري كل ما كان لبايعه او عليه نعم ان كان جاهلا بالحال
فله الفسخ **وقيل ليس للمستعير بيعه لثالث** اذ بيعه غير مستقر لان
للمعير تملكه ورد بان غايته انه كشقص مشفوع وقيل ليس للمعير ذلك
ايضا للجهل بامر البنا والغراس ولو اتفقا علي بيع الجميع من ثالث بثمن
واحد جاز للضرورة ووزع كما مر **والعارية الموقتة** لبنا او غراس او
غيرهما **كالمطلقة** فيما مر من الاحكام اذا انتهت المدة او رجع قبل انقضايها
اذ التاقيت وعدلا يلزم وبيان المدة كما يحتمل كونه للقلع يحتمل كونه لمنع
الاحداث او لطلب الاجرة **وفي قول له القلع فيها** اي الموقتة بعد
المدة **مجانا اذا رجع** اي انتهت بانتها المدة لان فايدة التاقيت القلع
بعد المدة وجوابه ما مر قبيله **واذا اعار ارضا لزراعة** مطلقا **ورجع**
قبل ادراك الزرع فالصحيح ان عليه الابقا الي الحصاد ان نقص
بالقلع قبله لانه محترم وله امد ينتظر بخلاف البنا والغراس ومقابل
الاصح وجهان احدهما له القلع ويغرم ارش نقصه وثانيهما له التملك
بالقيمة في الحال اما اذا لم ينقص بالقلع وان لم يعتد قطعه او اعتيد
قلعه لكونه قصيلا فانه يكلف ذلك كما بحثه ابن الرفعة لانتفا الضرر
والصحيح ان له الاجرة اي اجر مدة الابقا من وقت رجوعه الي
حصاده لانقطاع الاباحة به فاشبه بالو اعاره دابة ثم رجع في اثنا
الطريق فان عليه نقل متاعه الي مامن باجرة المثل كما مر والثاني
لا اجرة له لان منفعة الارض الي الحصاد كالمستوفاة بالزرع **فلو**

عين

عين المعير مدة للزراعة **ولم يدرك** اي الزرع **فيها لتقصيره** اي
المستعير **بتاخير الزراعة** او بنفسها كان كان علي الارض نحو ثلج او سيل
ثم زرع بعد زواله ما لا يدرك في بقية المدة او زرع غير المعين مما يبطي
اكثر منه كما في نظيره الاتي في الاجارة نبه عليه الاسنوي **قلع مجانا**
لما تقرر من تقصيره وعليه ايضا تسوية الارض فان لم يقصر لم يقلع
مجانا كما لو اطلق سوا كان عدم الادراك لنحو برد ام لقصر المدة المعينة
ولو حمل السيل او نحو الهوا **بذرا** بمعجمة اي ما سيصير بذرا ولو نواة
او حبة لم يعرض عنها مالكها **الي ارض** لغير مالكه **فنبت فهو** اي النابت
لصاحب البذر لانه عين ماله تحول الي صفة اخري فلم يزل ملكه عنه
ويجب رده اليه ان حضر وعلمه والا فللحاكم لانه مال ضايع اما ما اعرض
عنه مالكه وهو ممن يعتد باعراضه لا كمحجور سفه فهو لرب الارض ان قلنا
بزوال ملك مالكه عنه بمجرد الاعراض واعلم انه سيعلم مما ياتي قبيل الاضحية
جواز اخذ ما يلقي مما يعرض عنه غالبا ويوخذ منه ان ما هنا كذلك يملكه
مالك الارض هنا وان لم يتحقق اعراض المالك وح فالشرط ان لا يعلم
عدم اعراضه لا ان يعلم اعراضه وان اوهم كلامهم هنا خلاف ذلك **والاصح**
انه يجبر علي قلعه لانتفا اذن المالك فيه فصار شبيها بما لو انتشرت
اغصان شجرة غيره الي هوا داره فان له قطعها ولا اجرة لمالك الارض
علي مالك البذر لمدته قبل القلع وان كان كثيرا كما في المطلب لعدم
الفعل منه ومن ثم اجبر علي تسوية الحفر الحاصلة بالقلع لانه من فعله
والثاني لا يجبر لانه غير متعد به فهو كالمستعير **ولو ركب دابة** لغيره
وقال لمالكها اعرتنيها فقال له **بل اجرتكها** سنة كذا بكذا ويجوز كما
رجحه السبكي اطلاق الاجرة بنا علي الاصح الاتي ان الواجب اجرة المثل
او اختلف مالك الارض وزارعها كذلك فالمصدق المالك علي
المذهب في استحقاق الاجرة او القيمة بتفصيلهما الاتي لا في بقا العقد
لو بقي اذ الغالب انه لا ياذن في الانتفاع بملكه الا بمقابل فيحلف لكل يمينا

تجمع نفيا واثباتا انه ما اعاره بل اجره واستحق اجرة المثل ان وقع
الاختلاف مع بقايها او بعد مضي مدة لها اجرة فان وقع قبل مضي
تلك المدة صدق مدعي العارية بيمينه جزما لانه لم يتلف شيا حتى
يجعل مدعيا لسقوط بدله او بعد تلفها فان لم تمض مدة لها اجرة فذو
اليد مقر بالقيمة لمنكرها والا فهو مدع للمسمي وذو اليد مقر له باجرة المثل
والقيمة فان لم يزد المسمي عليهما اخذه بلا يمين والا حلف للزايد والثاني
يصدق الراكب والزارع لان المالك وافقهما علي اباحة المنفعة لهما
والاصل براة ذمتهما من الاجرة التي يدعيها والثالث يصدق المالك
في الارض دون الدابة لان الدابة تكثر فيها الاعارة بخلاف الارض **وكذا**
يصدق المالك فيما **لو قال** الراكب او الزارع **اعرتني وقال المالك بل
غصبت مني** وقد مضت مدة لمثلها اجرة والعين باقية لان الاصل
عدم الاذن فيحلف ويستحق اجرة المثل والثاني ان القول قول المستعير
لان الظاهر ان تصرفه بحق **فان تلفت العين** قبل ردها تلفا تضمن به
العارية **فقد اتفقا علي الضمان** لها الضمان كل من المعار والمغصوب
لكن هي للاستدراك ووجهه خلافا لمن زعم انه لا وجه له ان قوله اتفقا
علي الضمان يقتضي مساواة ضمان العارية لضمان الغصب الذي يذكره
وما قبله من ذكر الاختلاف يقتضي تخالفهما وانه متفق عليه فبين
تخالفهما بذكر ما تضمن به العارية هنا المخالف لما سيذكره في الغصب
وما فيهما من الخلاف المشتمل علي بيان اتحادها علي وجه **والاصح ان
العارية تضمن بقيمة يوم التلف** متقومة كانت او مثلية كما هو ظاهر
كلامهم وجري عليه الاسنوي وغيره وجزم به في الانوار وافتي به الوالد
رحمه الله تعالي فقد قال الروياني في البحر لا يضمنه بالمثل بلا خلاف
فالمذهب انه يضمن بالقيمة وان كان مثليا قلت ويمكن توجيهه
بان رد عين مثلها مع استعمال جزء منها متعذر فصار بمنزلة فقد المثل
فيرجع للقيمة **ولا** تضمن العارية **باقصي القيم ولا بيوم القبض** خلافا

لمقابل

لمقابل الاصح ولو اعاره شيا علي ان يضمنه اذا تلف باكثر من قيمته فاعارة
فاسدة كما في التهذيب وان ذهب بعضهم الي ان الاقيس انها
اعارة فاسدة او بشرط انها امانة او ضمانها بقدر معين فسد الشرط
والعارية فيما يظهر خلافا لمن ذهب الي فساده فقط **فان كان ما ادعيه
المالك** بالغصب **اكثر** من قيمة يوم التلف **حلف للزيادة** انه يستحقها
واما مساويها وما دونه فياخذه من غير يمين لاتفاقهما عليه نظير
ما مر وذكر في الروضة انه لو قال المالك غصبتني وذو اليد اودعتني
حلف المالك علي نفي الايداع لانه يدعي عليه الاذن والاصل عدمه
واخذ القيمة ان تلف والاجرة ان مضت مدة لمثلها اجرة ومحله حيث
لا استعمال من ذي اليد والا فالمصدق المالك من غير يمين ولا يخالف
ما تقرر ما مر في الاقرار من انه لو اقر بالف ثم فسرها بالوديعة قبل
اي سواء قال اخذتها منه ام دفعها الي ولم ينظر لدعوي المقر
له الغصب لان الفرق بينهما كون الالف لم تثبت ثم الا باقراره فيصدق
في صفة ثبوتها ويؤيده قولهم من كان القول قوله في اصل الاذن
كان القول قوله في صفته ولانه لا اصل هنا يخالف دعواه الوديعة
بخلافه فيما نحن فيه فانه لما علم ان يده علي العين اقتضي ذلك
ضمانه اذ هو الاصل في الاستيلا علي مال الغير فدعواه الاذن تخالف
اصل الضمان الناشي عن الاستيلا والاصل عدم الاذن فيصدق
المالك وبما تقرر ظهر ضعف قول البغوي لو دفع لغيره الفا فهلك
فادعي الدافع القرض والمدفوع له الوديعة صدق المدفوع له وقد
افتي الوالد رحمه الله تعالي بتصديق المالك ويؤيده قول الانوار
عن منهاج القضاة لو قال بعد تلفه دفعته قرضا وقال الاخر
بل وكالة صدق الدافع **كتاب الغصب هو** لغة اخذ الشي
ظلما وقيل بشرط المجاهرة وشرعا **الاستيلا** ومداره علي العرف
كما يظهر بالامثلة الاتية فليس منه منع المالك من سقي زرعه

او ماشيته حتي تلف فلا ضمان لانتفا الاستيلا سوا اقصد منعه عنه ام لا
علي الاصح وفارق هذا هلاك ولد شاة ذبحها بانه ثم اتلف غذا الولد المتعين
له باتلاف امه بخلافه هنا وبهذا الفرق يتايد ما ياتي عن ابن الصلاح
وغيره قبيل والاصح ان السمن ويباتي قبيل قول المص فان اراد قوم سقي
ارضهم فمن عطل شرب ما الغير ما يويد ذلك **علي حق الغير** ولو
كلبا وخمرا محترمين وشمل الاختصاصات كحق متحجر ومن قعد بنحو مسجد
او شارع لا يزعج عنه وجعل المص في دقايقه حبة البر غير مال مراده
به غير متمول لما قدمه في الاقرار انها مال وعبر عنه اصله بالمال اذ
هو المترتب عليه الضمان الاتي وعدل عنه الي اعم منه ليكون التعريف
جامعا لافراد الغصب المحرم الواجب فيه الرد واما الضمان فسيصرح
بانتفايه عن غير المال بقوله ولا يضمن الخمر فاصنعه هنا احسن من
اصله وان عكسه بعضهم **عدوانا** اي علي وجه الظلم والتعدي فخرج به
نحو ماخوذ بسوم وعارية وما كان امانة شرعية كثوب طيرته الريح الي
داره او حجره ولا يرد علي ذلك ما لو اخذ مال غيره يظنه ماله حيث
ضمنه ضمان الغصب لان الثابت في هذه الصورة حكم الغصب لا حقيقته
قال الرافعي نظرا الي ان المتبادر والغالب من الغصب ما يقتضي الاثم
واستحسن تعبيره في الروضة بغير حق لشموله هذه الصورة وانتفايها
ان الثابت فيها حقيقة الغصب نظرا الي ان حقيقته صادقة مع انتفا
التعدي اذ القصد بالحد ضبط جميع صور الغصب التي فيها اثم والتي
لا اثم فيها وما استحسنه الرافعي من زيادة جهرا لاخراج السرقة وغيرة
من زيادة لا علي وجه اختلاس اوتحوه رد بخروج الثلاثة بالاستيلا فانه
ينبي عن القهر والغلبة والتنظير فيه بادعا ان السرقة نوع من الغصب
انفرد بحكم خاص فيه نظر وصنيعهم بافرادها بباب مستقل وجعلها من
مباحث الجنايات قاض بخلافه وقد افاد الوالد رحمه الله تعالي ان الذي
يتحصل من كلام الاصحاب في تعريف الغصب انه حقيقة واثما وضمانا الاستيلا

في انتهاب كما في نسخة

علي

علي مال الغير عدوانا وضمانا الاستيلا علي مال الغير بغير حق واثما
الاستيلا علي حق الغير عدوانا ولو اخذ مال غيره بالحياء كان له حكم
الغصب فقد قال الغزالي من طلب من غيره مالا في الملاء فدفعه اليه
لباعث الحياء فقط لم يملكه ولا يحل له التصرف فيه والاصل في الباب
الكتاب والسنة واجماع الامة وهو كبيرة قال الاذرعي الهروي ان بلغ نصابا
لكن نقل ابن عبد السلام الاجماع علي ان غصب الحبة وسرقتها كبيرة وتوقف
فيه الاذرعي ويوافقه اطلاق الماوردي الاجماع علي ان فعله مع الاستحلال
مما لا يخفي عليه كفر ومع عدمه فسق ولعل هذا التفصيل انما هو من
حكاية الاجماع عليه والافصح مذهبنا ان استحلال ما تحريمه ضروري
كفر وما لا فلا وان فعله فتفطن له **فلو ركب دابة** لغيره من غير اذنه
وان كان مالكها حاضرا وسيرها بخلاف ما لو وضع عليها متاعا من غير
اذنه بحضوره فسيرها المالك فانه يضمن المتاع ولا يضمن مالكه الدابة
اذ لا استيلا منه عليها **او جلس** او تحامل برجله كما قاله البغوي **علي
فراش** لم تدل قرينة الحال علي اباحة الجلوس مطلقا او لناس مخصوصين
كفرش مساطب التجار لمن له عندهم حاجة **فغاصب وان لم ينقله** اذ
غاية الاستيلا حاصلة بذلك وهي الانتفاع به متعديا وسوا اقصد الاستيلا
ام لا كما في الروضة وان نظر فيه السبكي وصوب الزركشي قول الكافي
من لم يقصده لا يكون غاصبا ولا ضامنا وافهم كلام المص اعتبار النقل
في كل منقول سوي الامرين المذكورين وهو كذلك وان ذهب جمع الي انه
لو رفع منقولا ككتاب من بين يدي مالكه لينظره ويرده حالا من
غير قصد استيلا عليه لم يضمنه اللهم الا ان يحمل كلامهم علي ما اذا دلت
قرينة علي رضي مالكه باخذه للنظر فيه ولا دليل لهم فيما ياتي في الدخول
للتفرج لان الاخذ والرفع استيلا حقيقي فلم يحتج معه الي قصد ولا
كذلك مجرد الدخول ومحل اشتراط نقل المنقول في الاستيلا عليه في
منقول ليس بيده فان كان بيده كوديعة او غيرها فنفس انكاره

غصب لا يتوقف على نقل كما قاله الاصحاب وافهم اشتراط النقل انه لو اخذ
بيد قن ولم يسيره لم يضمنه وقول البغوي انه لو بعث عبد غيره في حاجة
له بغير اذن سيده لم يضمنه مالم يكن اعجميا او غير مميز ضعيف فقد رجح
خلافه في الانوار ونقل عن تعليق البغوي اخر العارية ضمانه وصرح كثير
بانه لو اخذ بيد قن غيره وخوفه بسبب تهمة ولم ينقله من مكانه الى اخر
او نقله لا بقصد الاستيلا عليه اي بنا على خلاف ما مر عن الروضة لم
يضمنه وكذا ان انتقل هو من محله باختياره او ضرب ظالم قن غيره فابق
لان الضرب ليس باستيلا نعم ان لم يهتد الى دار سيده ضمنه ولا يضمن صاحبه
الزالق الا ان وضعه بالممر بحيث لا يراه الداخل ولو دفع قنه الى من يعلمه
حرفة كان امانة وان استعمله في مصالح تلك الحرفة بخلاف استعماله
في غير ذلك وافهم ايضا عدم الفرق بين حضور المالك وغيبته لكن نقلا
عن المتولي ان محل ضمان الجميع حيث كان غايبا فان حضر اشترط ان يزعجه
او يمنعه التصرف فيه والا بان جلس او ركب معه لم يضمن سوى النصف
ولو كان المالك ضعيفا اخذا مما ياتي في نظيره من العقار وقول الاذرعي
انما يكون قياس ذلك ان استولى على نصف البساط بجلوسه فان استولى
على ثلاثة ارباعه بجلوسه وقماشه والمالك على ربعه ضمن ثلاثة ارباعه
مردود بان قياس ذلك ان الضمان نصفان مطلقا لكون يدهما معا على
الفراش الاترى انهم لم يفرقوا في كونه غاصبا في الصورة الاتية بين كونه
مستوليا على نصفها او لا ولو رفع شيا برجله بالارض لينظر جنسه ثم
تركه فضاع لم يضمنه قاله المتولي وقول بعضهم ان نظيره رفع سجادة برجله
ليصلي مكانها محمول على رفع لم ينفصل به المرفوع عن الارض على
رجله والا ضمنه كما لا يخفى اذ الاخذ بالرجل كاليد في حصول الاستيلا ولو
اخذ شيا لغيره من غاصب او سبع حسبة ليرده على مالكه فتلف في يده
قبل امكان رده لم يضمن ان كان الماخوذ منه غير اهل للضمان كحربي وقن
المالك والا ضمن وان كان معرضا للتلف خلافا للسبكي واطلاق الماوردي

وابن

ولو زلق داخل حمام
مثلا فوقع على متاع
لغيره فكسره ضمنه م

وابن كج الضمان محمول على هذا التفصيل ولا ينافيه عدم ضمان المحرم صيدا
بيد اوبيه اذ هو حق له تعالى فسومح فيه ولو غصب حيوانا فتبعه ولده
الذي من شانه ان يتبعه او هادي الغنم فتبعه الغنم لم يضمن التابع في
الاصح لانتفا استيلايه عليه وكذا لو غصب ام النحل فتبعها النحل لا يضمنه
الا ان استولى عليه خلافا لابن الرفعة ولو دخل داره اي دار غيره وازعجه
عنها اي اخرجه منها فغاصب ولو لم يقصد استيلا لان وجوده مغن
عن قصده وسوا في ذلك اكان باهله على هيئة من يقصد السكنى ام
لا كما في الروضة تصويرا لا تقييدا او ازعجه اي اخرجه عنها وقهره على الدار اي
منعه التصرف فيها وهو ملازم للازعاج فالتصريح به تصريح باللازم ومن
ثم حذفه غيره ولم يدخل فغاصب ولو لم يقصد الاستيلا عليها خلافا
لجمع وفي الثانية وجه واه انه لا يكون غاصبا عملا بالعرف وشمل كلامه
ما في الدار من الامتعة فيكون غاصبا لها ايضا كما ذكره الخوارزمي وقال
الاذرعي وغيره انه الاقرب وفيه كما قال المتولي اشارة الى ان المنقول لا يتوقف
غصبه على نقله اذا كان تابعا وذهب اليه القاضي ولو سكن بيتا من
الدار ومنع المالك منه دون باقي الدار فغاصب للبيت فقط لانه الذي
استولى عليه ولو دخل بقصد الاستيلا وليس المالك فيها ولا من يخلفه
من اهل ومستعير ومستاجر كما بحثه الاذرعي فغاصب وان ضعف الداخل
وقوي المالك حتى لو انهدمت ح ضمنها لان قوته انما هي باعتبار سهولة
النزع منه حالا ولا يمنع استيلاه اما اذا لم يقصد الاستيلا كان دخل لتفرج لم
يكن غاصبا وانما ضمن منقولا رفعه لا بقصد ذلك لان يده عليه حقيقية
كما مر ويده على العقار حكمية فتوقفت على قصد الاستيلا وان كان
المالك او نحوه فيها ولم يزعجه عنها فغاصب لنصف الدار لاجتماع
يدهما فيكون الاستيلا لهما معا الا ان يكون ضعيفا لا يعد مستوليا على
صاحب الدار فلا يكون غاصبا لشي منها وان قصد الاستيلا اذ لا عبرة
بقصد ما لا يمكن تحققه واخذ السبكي منه وتبعه الاسنوي وغيره انه

لوضعف المالك بحيث لا يعد له مع قوة الداخل استيلا يكون غاصبا
لجميعها اذا قصد الاستيلا عليها غير صحيح كما رده الاذرعي وتبعه الوالد
رحمه الله تعالي بان يد المالك باقية لم تزل فهي قوية لاستنادها
للملك والمعارضة بمثله في الداخل الضعيف بقصد الاستيلا مردودة
بوضوح الفرق بان يد المالك الحسية منتفية ثم فاثر قصد الاستيلا
وموجودة هنا فلم يوثر قصده معها في رفعها من اصلها وان ضعفت
وحيث لم يجعل غاصبا لم تلزمه اجرة علي ما افتي به القاضي في سارق
تعذر خروجه فتخبى في الدار ليلة لكن قال الاذرعي انه مشكل
لا يوافق عليه انتهي فالاوجه خلافه والاقرب فيما تقرر انه لا فرق بين
كون المالك واهله وولده معها في الدار اولا ولا بين كون الدار معروفة
بصاحبها اولا وان قال الاذرعي لم ار فيه شيا فقد قال الكوهكيلوني
في شرح الحاوي اذا ساكن الداخل الساكن بالحق لا فرق بين ان يكون
مع الداخل اهل مساوون لاهل الساكن ام لا حتي لو دخل غاصب ومع
الساكن من اهله عشرة لزمه النصف ولو كان الساكن بالحق اثنين كان
ضامنا للثلث وان كان معه عشرة من اهله **وعلي الغاصب الرد** فورا
عند التمكن وان عظمت المونة في رده ولو لم يكن متمولا كحبة بر او كلب
يقتني وسوا كان مثليا ام متقوما ببلد الغصب ام منتقلا عنه ولو بنفسه
او فعل اجنبي لخبر علي اليد ما اخذت حتي تؤديه ولو وضع العين لابدلها
بين يدي المالك مع علمه وتمكنه من اخذها او في داره وعلم ولو باخبار
ثقة كفي ويبرا بالرد لمن غصب منه ولو نحو مودع ومستاجر ومرتهن
لا ملتقط وفي مستعير ومستام وجهان اوجههما كما اقتضاه كلامهما انهما
كالاول لانهما ماذون لهما من جهة المالك وان كانا ضامنين ولو اخذ من
رقيق شيا ثم رده اليه فان كان سيده دفعه اليه كملبوس الرقيق والات
يعمل بها بري وكذا لو اخذ الالة من الاجير وردها اليه لان المالك
رضي به قاله البغوي في فتاويه وقد يجب مع الرد القيمة للحيلولة كما لو

غصب

غصب امة فحملت بحر لتعذر بيعها قاله المحب الطبري وقد لا يجب الرد
لكونه ملكه بالغصب كان غصب حربي او لخوف ضرر كان غصب خيطا
وخاط به جرحا في محترم فلا ينزع منه ما دام حيا الا اذا لم يخف من نزعه
مبيح تيمم او لتعذر تمييز كان خلط بالحنطة اخري اجود منها فانهما يباعان
ويقسم بينهما علي نسبة القيمة او لملك الغاصب لها بفعله فيما يسري
للهلاك وغرم بدلها وهي باقية وقد لا يجب الرد فورا كان غصب
لوحا وادرجه في سفينة وكانت في الما وخيف من نزعه هلاك محترم
وكان اخره للاشهاد كما مر اخر الوكالة **فان تلف عنده** المغصوب او
بعضه وهو متمول باتلاف او تلف **ضمنه** اجماعا نعم لو غصب حربي مال محترم
ثم عصم فان كان باقيا رده او تالفا لم يضمنه كقن غير مكاتب غصب مال
سيده واتلفه وباغ او عادل غصب شيا واتلفه حال القتال او تلف فيه
بسببه فان كان غير متمول كحبة اتلفها لم يضمنها كاختصاص وان غرم
علي نقله اجرة واستطرد المص تبعا للاصحاب هنا مسايل يقع بها الضمان
بلا غصب بمباشرة او سبب لمناسبتها له وان كان الانسب بها باب
الجنايات فقال **ولو اتلف مالا محترما في يد مالكه ضمنه** بالاجماع وقد
لا يضمنه ككسر باب ونقب جدار في مسيلة الظفر وكسر انا خمر لم يتمكن من اراقته
من دفعه بدونه وما اتلفه باغ علي عادل وعكسه حال القتال وحربي
علي معصوم وقن غير مكاتب علي سيده ومهدر بنحو زنا او صيال
اتلف وهو في يد مالكه وخرج بالاتلاف التلف فلا يضمنه كان سخر دابة في
يد مالكها فتلفت لم يضمنها كما قالاه في كتاب الاجارة الا اذا كان السبب
منه كما لو اكتري لحمل مائة فحمل زيادة عليها وتلفت بذلك وصاحبها
معها فانه يضمن قسط الزيادة اما اجرة مثل ذلك الحمل فلازمه وافتي
البغوي بضمان من سقط علي مال غيره لصريخ حصل له فاتلفه كما لو
سقط عليه طفل من مهده ولا ينافيه ما في الروضة في اتلاف البهايم
انه لو سقطت الدابة ميتة لم يضمن راكبها ما تلف بها لان الاول اتلاف

مباشرة والثاني اتلاف سبب ويغتفر فيه لضعفه ما لا يغتفر في الاول لقوتها
ولو فتح راس زق بكسر الزاي وهو السقا وتلف ضمن لمباشرة اتلافه
فان كان ما فيه جامد الخرج بتقريب غيره نارا اليه فالضمان علي المقرب
لقطعه اثر الاول بخلاف ما لو خرج بريح هابة حال الفتح او شمس مطلقا
لعدم صلاحيتهما للقطع ومثلهما فعل الغير العاقل كما هو ظاهر مطروح علي
الارض مثلا فخرج ما فيه بالفتح او منصوب فسقط بالفتح لتحريكه
الوكا وجذبه او لتقاطر ما فيه حتي ابتل اسفله وسقط وخرج ما فيه
بذلك وتلف ضمن لتسببه في اتلافه اذ هو ناشي عن فعله ولو بحضرة
مالكه وتمكنه من تداركه كما لو راه يقتل قنه فلم يمنعه ودعوي ان السبب
يسقط حكمه مع القدرة علي منعه بخلاف المباشرة ممنوعة وان سقط الزق
بعد فتحه له بعارض ريح ونحوها كزلزلة او وقوع طاير عليه لم يضمن
لان التلف لم يحصل بفعله مع عدم تحقق هبوبها بخلاف طلوع الشمس
فلم يبعد قصد الفاتح له وافهم كلامه ان الريح لو كانت هابة حال الفتح
ضمن وهو كذلك كما يوخذ مما مر ومن تفرقتهم بين المقارن والعارض
فيما لو اوقد نارا في ارضه فحملها الريح الي ارض غيره فاتلفت شيا انه
علي ذلك الاسنوي وغيره وبه صرح الفارقي ولو قلب الزق غير الفاتح
فخرج ما فيه ضمنه لا الفاتح ولو ازال ورق العنب ففسدت بالشمس عناقيده
او ذبح شاة [illegible] او حمامة فهلك فرخها ضمنهما لفقد ما تحصل به الحياة
وفارق عدم الضمان فيما لو حبس المالك عن ماشيته حتي تلفت ولو
ظلما حيث لم يضمنها بان التالف هنا جزء او كالجزء من المذبوح بخلاف الماشية
مع مالكها وبانه هنا اتلف غذا الولد المتعين له باتلاف امه بخلافه ثم
ولو اراد سوق الما الي النخل او الزرع فمنعه ظالم من السقي حتي فسدت لم
يضمن كما في الروضة قياسا علي حبس المالك عن ماشيته وان صحح في
الانوار الضمان ولو حل رباط سفينة فغرقت بحله ضمنها او بعارض ريح
او نحوه فلا كما مر فان لم يظهر حادث فوجهان اوجههما كما افاده الوالد

رحمه الله تعالي الضمان اذ الما احد المتلفات وحل رباط هاو لا ريح في
اللحية سبب ظاهر في احالة الغرق علي الفعل فاشبه ما لو فتح قفصا
عن طاير وطار في الحال بخلاف الزق فليس فتحه سببا ظاهر السقوطه
خلافا للزركشي ومن تبعه ولو فتح قفصا عن طاير اي طير فقد قال
جمهور اللغويين ان الطاير مفرد والطير جمعه فاندفع قول من قال ان
الاولي طير لا طاير لانه في القفص لا يطير وهيجه فطار حالا ضمنه بالاجماع
لانه الجاه الي الفرار كاكراه الادمي وان اقتصر علي الفتح فالاظهر انه ان
طار في الحال او كان اخر القفص فمشي عقب الفتح قليلا قليلا حتي طار
كما قاله القاضي قال او كان القفص مفتوحا فمشي انسان علي بابه
ففزع الطاير وخرج او وثبت هرة عقب الفتح فقتله وهو مقيد كما قاله
السبكي بما اذا علم حضورها حين الفتح والا كانت كريح طرات بعده
ضمنه لاشعاره بتنفيره ومحل قولهم تقدم المباشرة علي السبب
ما لم يكن السبب ملجيا والثاني يضمنه مطلقا لانه لو لم يفتح لم يطر
والثالث لا يضمن مطلقا لان له قصدا واختيارا وان وقف ثم طار
فلا يضمنه لان طيرانه بعد الوقوف يشعر باختياره ويجري ذلك فيما
لو حل رباط بهيمة او فتح الباب فخرجت ومثلها قن غير مميز ومجنون
لا عاقل ولو ابقا لانه صحيح الاختيار فخروجه عقب ما ذكر يحال عليه والحق
جمع بفتح القفص ما لو كان بيد صبي او مجنون طاير فامر [illegible] باطلاقه
من يده قال الاذرعي وهذا حيث لا تمييز والا ففيه نظر اذ عمد المميز عمد
ومثل غير المميز من يري طاعة امره ولو حل رباطا عن علف في وعا فاكلته
في الحال بهيمة ضمن ولا ينافيه تصريح الماوردي بانه لو حل رباط بهيمة
فاكلت علفا او كسرت انا لم يضمن سوا اتصل ذلك بالحل ام لا لان انتفا
الضمان في تلك لعدم تصرفه في التالف بل في المتلف عكس ما هنا ولو
خرجت البهيمة عقب فتح الباب ليلا فاتلفت زرعا او غيره لم يضمنه الفاتح
كما جزم به ابن المقري وان جزم في الانوار بخلافه اذ لا يلزمه حفظ بهيمة

غيره من ذلك ولو وقف علي جداره طاير فنفره لم يضمنه لان له منعه من جداره
وان رماه في الهوا ولو في هوا داره فقتله ضمنه اذ ليس له منعه من هوا داره
ولو فتح حرزا فاخذ غيره ما فيه او دل عليه اللصوص فلا ضمان عليه لعدم
ثبوت يده علي المال وتسببه بالفتح في الاولي قد انقطع بالمباشرة نعم
لو اخذه غيره بامره وهو غير مميز او اعجمي يري طاعة امره ضمنه دون الاخذ
ولو بني دارا فالقت الريح فيها ثوبا وضاع لم يضمنه لانه لم يستول عليه
والايدي المترتبة بغير تزوج علي يد الغاصب الضامن وان كان
في اصلها امانة كوكالة بان وكله في الرد ووديعة ايدي ضمان وان
جهل صاحبها الغصب لو وضع يده علي ملك غيره بغير اذنه وجهله انما
يسقط الاثم اذ هو من خطاب التكليف لا الضمان لانه من خطاب الوضع
فيطالب من شا منهما نعم الحاكم وامينه لا يضمنان بوضع يدهما للمصلحة
واستثني البغوي من الجهل ما لو غصب عينا ودفعها القن الغير ليردها
لمالكها فتلفت في يده فان جهل العبد ضمن الغاصب فقط والا تعلق
برقبته وغرّم المالك ايهما شا وفيه نظر اما لو زوج الغاصب المغصوبة
فتلفت عند الزوج فلا يضمنها لان الزوجة من حيث هي زوجة لا تدخل
تحت يد الزوج وبهذا اندفع ايراد هذه علي المص وينبغي كما قاله الزركشي
تخصيصه بما اذا تلفت بغير الولادة والا فيضمنها كما لو اولد امة غيره
بشبهة وماتت بالولادة فانه يضمنها علي الاصح كما قاله الرافعي في الرهن
ثم ان علم الثاني الغصب فغاصب من غاصب فيستقر عليه ضمان
ما تلف عنده ويطالب بكل ما يطالب به الاول لان حد الغصب صادق
عليه نعم لا مطالبة عليه بزيادة قيمة حصلت في يد الاول فقط بل المطالب
بها هو الاول ويبرا الاول لكونه كالضامن لتقرر الضمان علي الثاني
بابرا المالك للثاني ولا عكس قاله القفال في فتاويه وكذا ان جهل
الثاني الغصب وكانت يده في اصلها يد ضمان كالعارية والسوم
والقرض والبيع وكذا الهبة لانه دخل علي الضمان فلا تغرير من الغاصب
وفي

وفي الهبة اخذ للتملك ثم ما تقرر في الهبة هو ما جري عليه ابن المقري
بحسب تصرفه لكن الذي في الروضة ان يده ليست يد ضمان وان كان
المرجح ان قرار الضمان عليه لما قلنا وان كانت يد امانة بغير اتهاب
كوديعة وقراض فالقرار علي الغاصب دونه لانه دخل علي ان يده
نايبة عن الغاصب فلو غرم الغاصب لم يرجع عليه وان غرم هو رجع
علي الغاصب ومثله ما لو مال المغصوب علي شخص فاتلفه كما مر
انفا ويد الالتقاط ولو للتملك قبله كيد الامانة وبعده كيد الضمان ومتي
اتلف الاخذ من الغاصب شيا مستقلا به اي بالاتلاف وهو اهل
للضمان فالقرار عليه مطلقا سوا اكانت يده يد امانة ام ضمان لان
الاتلاف اقوي من اثبات اليد العادية اما اذا لم يستقل بالاتلاف
بان حمله عليه الغاصب فان كان لغرضه كذبح شاة او قطع ثوب امره
به ففعله جاهلا فالقرار عليه او لا لغرض فعلي المتلف وكذا ان كان
لغرض نفسه كما قال وان حمله الغاصب عليه بان قدم له طعاما
مغصوبا ضيافة فاكله فكذا القرار عليه في الاظهر لانه المتلف واليه
عادت المنفعة والثاني ان القرار علي الغاصب لانه غرّ الاكل وعلي
الاول لو قدمه لاخر وقال له هو ملكي فالقرار علي الاكل ايضا فلا
يرجع بما غرمه علي الغاصب لكن بهذه المقالة ان غرم الغاصب لم يرجع
علي الاكل لاعترافه بان المالك ظلمه والمظلوم لا يرجع علي غير
ظالمه وتقديمه لرقيق ولو باذن مالكه جناية منه يباع فيها
لتعلق موجبها برقبته فلو غرم الغاصب رجع علي قيمة الاكل
بخلاف ما لو قدمه لبهيمة فاكلته وغرم الغاصب فانه لا يرجع علي
المالك ان لم ياذن والا رجع عليه وعلي هذا اي الاظهر في اكل الضيف
لو قدمه الغاصب لمالكه او لم يقدمه له فاكله جاهلا بانه له برئ
الغاصب لمباشرته اتلاف ماله مختارا اما اذا اكله عالما فبرا قطعا
هذا كله ان قدمه له علي هيئته اما اذا غصب حبا او لحما او عسلا

ودقيقا وصنعه هريسة او حلوا مثلا فلا يبرا قطعا قاله الزبيري لانه
لما صيره كالتالف انتقل الحق لقيمته وهي لا تسقط ببذل غيرها بدون
رضي مستحقها وهو لم يرض ويبرا الغاصب ايضا باعارته او بيعه
او اقراضه للمالك ولو جاهلا بكونه له لانه باشر اخذ ماله مختارا الا ايداعه
ورهنه واجارته وتزويجه والقراض معه فيه جاهلا بانه له اذ التسليط
فيها غير تام بخلاف ما لو كان عالما وشمل التزويج الذكر والانثى ومحله فيما
لم يستولدها فان استولدها وان لم يتسلمها برئ الغاصب لحصول
تسلمها بمجرد استيلادها ولو قال الغاصب للمالك اعتقه او اعتقه عنك
فاعتقه ولو جاهلا بانه له عتق وبرئ الغاصب كما رجحه ابن المقري
وصرح به السبكي ويقع العتق عن المالك لا عن الغاصب على الصحيح
في اصل الروضة لكن الاوجه معني كما قاله الشيخ وقوعه عن الغاصب
ويكون ذلك بيعا ضمنيا ان ذكر عوضا والا فهبة بناء علي صحة البيع فيما لو
باع مال ابيه ظانا حياته فبان ميتا **فصل** في بيان حكم الغصب
وانقسام المغصوب الي مثلي ومتقوم وبيانهما وما يضمن به المغصوب
وغيره **تضمن نفس الرقيق** ولو مستولدة ومكاتبا **بقيمته** بالغة ما بلغت
تلف او اتلف تحت يد عادية بتخفيف اليا كساير الاموال ومراده بالعادية
الضامنة وان لم يكن صاحبها متعديا ليدخل نحو مستعير ومستام ويخرج
نحو حربي وقن للمالك وانما ذكرها لكون الباب موضوعا للتعدي والمراد
كما يعلم مما ياتي بالقيمة في المغصوب وابعاضه اقصاها من الغصب
الي التلف **وابعاضه التي لا يتقدر ارشها من الحر** كهزال وزوال
بكارة وجناية علي نحو عنق او ظهر **بما نقص من قيمته** اجماعا فان لم (يضمن صح)
ينقص لم يلزمه شيء اما الجناية علي نحو كف مما هو مقدر ارشه بنظيره
في الحر ففيها ما نقص من قيمته بشرط ان لا يساوي النقص مقدره
كنصف القيمة في اليد فان ساواه نقص منه الحاكم شيا باجتهاده
كذا ذكره البلقيني نقلا عن المتولي قال وهو تفصيل لا بد منه واطلاق

من

من اطلق محمول عليه وهو ظاهر في غير الغاصب اما هو والكلام فيه هنا
فيضمن بما نقص مطلقا للتشديد عليه في الضمان ما لم يشددوا علي
غيره ويؤيده ما ياتي في نحو قطع يده من انه يضمن الاكثر **وكذا المقدرة**
كيد **ان تلفت** بآفة سماوية اذ الساقط من غير جناية لا يتعلق به
قصاص ولا كفارة ولا ضرب علي عاقلة فاشبه الاموال فان نقصت
كان سقط ذكره وانثياه لزمه ما نقص وان لم ينقص كما هو الغالب
من عدم تنقيص القيمة لم يلزم شيء قطعا **وان تلفت** بجناية **فكذا**
يضمن بما نقص من قيمته **في القديم** قياسا علي البهيمة **وعلي الجديد**
يتقدر من الرقيق لانه يشبه الحر في كثير من الاحكام **والقيمة فيه**
كالدية من الحر ففي يديه تمام قيمته نعم لو قطعهما مشتر وهو بيد البايع
لم يكن قابضا له فلا يلزمه الا ما نقص والا كان قابضا له مع كونه بيد البايع
كما حكاه الامام عن ابن سريج وقال انه من محاسن تفريعاته وفي يده ولو
مدبرا ومكاتبا وام ولد **نصف قيمته** كما سيذكره اخر الديات هذا ان لم يكن
الجاني غاصبا فان كان كذلك لزمه اكثر الامرين من نصف القيمة او النقص
على القولين لاجتماع الشبهين فلو كان الناقص ثلثي قيمته لزمه النصف (بقطعها صح)
بالقطع والسدس باليد العادية نعم لو قطعها المالك ضمن الغاصب
ما زاد علي النصف فقط كما نقله الاذرعي عن الروياني وقياسه انه لو قطعها
اجنبي استقر عليه الزايد علي النصف ولو قطع الغاصب [illegible] اصبعا زايدة
وبرئ ولم تنقص قيمته لزمه ما نقص كما قاله ابو اسحاق ويقوم قبل
البرء والدم سايل للضرورة ولو قطعت يده قصاصا او حدا فكالآفة كما
صححه البلقيني والمبعض يعتبر بما فيه من الرق كما ذكره الماوردي ففي
قطع يده مع ربع الدية اكثر الامرين من ربع القيمة ونصف الارش **وساير**
الحيوان اي باقيه ما عدا الادمي الا الصيد في الحرم او علي المحرم لما مر
انه يضمن بمثله للنص تضمن نفسه **بالقيمة** اي اقصاها كما يعلم مما ياتي
واجزاؤه بما نقص منها لانه لا يشبه الادمي بل الجماد وحمل كلام المص علي

ما تقرر اولي من تخصيص الاسنوي له بالاجزا قال لان ضمان نفسه بالقيمة
يشاركه فيه القن ووجه ما مر ان اجزاه كنفسه بخلاف القن فيحمل
كلامه علي هذا التعميم المختص به ليفرق به بينه وبين القن اولي
وغيره اي الحيوان من الاموال مثلي ومتقوم بكسر الواو وقيل بفتحها
والاصح ان المثلي ما حصره كيل او وزن ان امكن ضبطه باحدهما
وان لم يعتد فيه وجاز السلم فيه فما حصره عد او ذرع كحيوان وثياب
متقوم وان جاز السلم فيه والمعجونات والجواهر ونحوها وكل ما مر مما يمتنع
السلم فيه متقوم وان حصره وزن او كيل اذ المانع من ثبوته في الذمة بعقد
السلم مانع من ثبوته فيها بالتعدي ولا يرد عليه خل التمر فانه متقوم مع حصره
باحدهما وصحة السلم فيه لانا نمنع حصره بذلك اذ الما الذي به يصيره مجهولا
كذا قيل والمعتمد انه مثلي ولا بر اختلط بشعير فهو مثلي مع عدم صحة السلم
فيه فيجب اخراج القدر المحقق من كل منهما فقد قال الزركشي يمنع رد مثله
لانه بالاختلاط انتقل من المثلي الي المتقوم للجهل بقدر كل منهما قلت
وكلامهم مصرح به حيث شرطوا في المثلي صحة السلم فيه فعلم لا ايراد علي
ان ايجاب رد المثل غير مستلزم كونه مثليا كما يجب رد مثل المتقوم في القرض
ومعيب حب او غيره يجب قيمته كما افتى به ابن الصلاح مع صدق حد المثلي
عليه علي انه يمكن منع صدقه عليه بانه لا يصح السلم فيه بوصف العيب لعدم
انضباطه كه بل ولو حارا كما نقل في الكفاية عن الامام جواز بيع الما المسخن
بعضه ببعض وان ذهب في المطلب الي كون الحار متقوما لدخول النار
فيه قال الاذرعي وهذا يتطرق غيره من المايعات ولو القي جمرا ثخينا في
ماء يبرده في الصيف فزال برده ففيه اوجه اوجهها كما افتى به الوالد رحمه
الله تعالى لزوم ارش نقصه وهو ما بين قيمته باردا وحارا وتراب ورمل
ونحاس بضم اوله اشهر من كسره وحديد وفضة وتبر وهو ذهب المعدن
الخالص عن ترابه ومسك وعنبر وكافور وثلج وجمد وقطن ولو بحبه
كما ذكره الرافعي ولم يستحضره ابن الرفعة فبحث خلافه وصوف وان نقل عن

الشافعي

الشافعي ما يوهم توقفه في مثليته حيث قال يضمن بالمثل ان كان له مثل
لا مكان حمله علي فقد المثل حسا او شرعا وعنب وساير الفواكه الرطبة
كما صححه في الشرح والروضة هنا وهو المعتمد وان صححا في الزكاة نقلا عن
الاكثرين تقوم العنب والرطب ودقيق كما في الروضة هنا وخالفه كما في
فتاوي ابن الصلاح وحبوب وادهان وسمن ولبن ومخيض وخل وبيض
وصابون وتمر وزبيب ودراهم خالصة او مغشوشة ومكسرة او سبيكة
لا غالية ومعجون لاختلاف اجزايهما مع عدم انضباطها فيضمن المثل بالمثل
ما لم يتراضيا علي قيمته لانه اقرب الي حقه فان خرج المثلي عن القيمة كما لو
اتلف ماء بمفازة ثم اجتمعا بمحل لا قيمة للما فيه اصلا لزمه قيمته بمحل الاتلاف
بخلاف ما اذا بقيت له قيمة ولو تافهة لان الاصل المثل فلا يعدل عنه الا
حيث زالت ماليته من اصلها والا فلا كما لا نظر عند رد العين الي تفاوت
الاسعار ومحله كما يعلم مما ياتي في قوله ولو ظفر بالغاصب في غير بلد التلف
الي اخره فيما لا مونة لنقله والا غرمه قيمته بمحل التلف كما لو نقل المالك برا
من مصر الي مكة ثم غصبه اخر هناك ثم طالبه مالكه به بمصر فتلزمه قيمته
بمكة كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى ولو صار المثلي متقوما او مثليا او المتقوم
مثليا كما لو جعل الدقيق خبزا والسمسم شيرجا والشاة لحما ضمن المثل ساوى
قيمة الاخر ام لا ما لم يكن الاخر اكثر قيمة فيضمن بقيمته في الاولي والثالثة
ويتخير المالك بمطالبته باي المثلين في الثانية فعلم انه لو غصب صاع
بر قيمته درهم فطحنه فصارت قيمته درهما وسدسا فخبزه فصارت
درهما وثلثا واكله لزمه درهم وثلث وكيفية الدعوى هنا استحق عليه
قيمة خبز درهما وثلثا ولو اتلف حليا ضمن الوزن بمثله والصنعة بنقد
البلد كما جزم به ابن المقري وهو المعتمد وان ذكر في الروضة عن الجمهور
ضمان الجرم والصنعة بنقد البلد ولا ربا وان كان من جنسه لانه
يختص بالعقود تلف المغصوب لان الكلام فيه او اتلف فان تعذر
المثل حسا كان لم يوجد بمحل الغصب ولا حواليه كما مر نظيره في السلم

اوشرعا كان لم يوجد المثل فيما ذكر الا باكثر من ثمن المثل فالقيمة هي الواجب اذ
هو الان كما لا مثل له والاصح فيما لو كان المثل موجودا عند التلف فلم يسلمه حتي فقده
كما صرح به اصله ان المعتبر اقصي قيمه اي المثل كما صححه السبكي وهو ظاهر
كلام الاصحاب وجزم به في التنبيه وجري عليه جماعة ويوبده تصحيحهم اقصي
القيم من الغصب الي الاعواز خلافا لبعض المتاخرين القايل بان المراد المغصوب
لان المغصوب بعد تلفه لا تعتبر الزيادة الحاصلة فيه بعد التلف من وقت
الغصب الي تعذر المثل لان وجود المثل كبقا المغصوب بعينه لكونه كان مامورا
برد المغصوب فاذا لم يفعل غرم اقصي قيمه في تلك المدة اذ ما من حالة الا
وهو مطالب بردها فيها اما لو كان المثل فيها مفقودا عند التلف فيجب الاكثر
من الغصب الي التلف ومقابل الاصح عشرة اوجه الوجه الثاني يعتبر الاقصي
من الغصب الي التلف والثالث من التلف الي التعذر والرابع الاقصي من
الغصب الي تغريم القيمة والمطالبة بها والخامس الاقصي من انقطاع المثل
الي المطالبة والسادس الاقصي من التلف الي المطالبة والسابع الاعتبار
بقيمة اليوم الذي تلف فيه المغصوب والثامن بقيمة يوم الاعواز والتاسع
بقيمته يوم المطالبة والعاشر ان كان منقطعا في جميع البلاد فالاعتبار بقيمة
يوم الاعواز وان فقد في تلك البقعة فالاعتبار بيوم الحكم بالقيمة ولو نقل
المغصوب المثلي او انتقل بنفسه او بفعل اجنبي فذكر نقله مثال
واقتصاره علي المثلي لانه الذي يترتب عليه جميع التفريعات الاتية
التي منها قوله طالبه بالمثل والا فنقل المتقوم يوجب المطالبة برده
او قيمته الي بلد او محل اخر ولو من بلد واحد ان تعذر احضاره حالا كما
اعتمده الاذرعي اي والا فلا يطالبه بالقيمة فللمالك ان يكلفه رده
ان علم مكانه للخبر المار علي اليد ما اخذت وان يطالبه ولو مع قرب محل
المغصوب وامنه من هربه او تواريه كما اقتضاه اطلاقهم خلافا للماوردي
ومن تبعه بقيمته اي باقصي قيمه من الغصب الي المطالبة في الحال
اي قبل الرد لوجود الحيلولة بينه وبين ملكه ولهذا امتنع عليه المطالبة

بالمثل

بالمثل لثبوت التراد فقد يزيد السعر وينحط فيحصل الضرر والقيمة
شيي واحد ويملكها الاخذ ملك قرض لانتفاعه بها علي حكم ردها او
رد بدلها عند رجوع العين وقضيته عدم جواز اخذ امة تحل له بدلها
كما لا يحل له اقتراضها والاوجه خلافه اذ الضرورة قد تدعوه الي اخذها
خشية من فوات حقه والملك لا يستلزم حل الوطي بدليل المحرم والوثنية
والمجوسية بخلاف القرض ويجب اجرة المغصوب وضمان جنايته وزوايده
وان ابق وسلمت القيمة للحيلولة وتكون الاجرة بعد النقص اجرة ناقص
وحتي كونها للحيلولة وقوع التراد فيها فاذا رده اي المغصوب او خرج
عن ملكه بعتق منه او موت في الايلاد وكالاعتاق اخراجه عن ملكه بوقف
او نحوه ردها ان كانت باقية والا رد بدلها لزوال الحيلولة وليس له مع
وجودها رد بدلها قهرا ولو توافقا علي تركه التراد في مقابلتها لم يكف
بل لا بد من بيع بشرطه وقضيته كلام المص انه ليس للغاصب حبسه
لاسترددها وهو ما بحثه الرافعي كما لا يجوز للمشتري فاسدا حبس المبيع
لاسترداد ثمنه وما فرق به غيره من ان المشتري رضي بوضع يده علي الثمن
بخلاف الغاصب فانها اخذت منه قهرا رد بانه قهر بحق فكان كالاختيار
علي ان وجوب الرد عليه فورا يمنع الحبس مطلقا وله الحبس للاشهاد
لما مر قبيل الاقرار فان تلف المغصوب المثلي في البلد او المحل المنقول
او المنتقل اليه او عاد وتلف في بلد الغصب طالبه بالمثل في اي البلدين
او المحلين شا لتوجه رد العين عليه فيهما واخذ الاسنوي منه ثبوت الطلب
له في اي موضع شاء من المواضع التي وصل اليها في طريقه بين البلدين فان
فقد المثل غرمه اكثر البلدين قيمة لذلك ويأتي هنا ما بحثه الاسنوي ايضا
فله مطالبته باقصي قيم المحال التي وصل اليها المغصوب ولو ظفر بالغاصب
في غير بلد التلف والمغصوب مثلي والمثل موجود فالصحيح انه ان كان
لا مونة لنقله كالنقد اليسير وكان الطريق امنا فله مطالبته بالمثل لعدم
الضرر علي واحد منهما حينئذ والا بان كان لنقله مونة او خاف الطريق فلا

مطالبته بالمثل وليس للغاصب تكليفه قبوله لما فيه من المونة والضرر
والثاني يطالبه بالمثل مطلقا والثالث ان كانت قيمة ذلك البلد مثل قيمة
بلد التلف او اقل طالبه بالمثل والا فلا ونقله الاسنوي عن جمع كثير وزعم
ان حمل الاطلاق علي ذلك التفصيل متعين لانتفا المعنى وهو الضرر بل
يغرمه قيمة بلد التلف وان لم تكن بلد الغصب ومحل ذلك ان كانت اكثر
قيمة المحال التي وصل اليها المغصوب والا فقيمة الاقصي من سائر البقاع
التي حل المغصوب بها والقيمة الماخوذة هنا للحيلولة فاذا غرمها ثم اجتمعا
في بلد الغصب لم يكن للمالك ردها وطلب المثل ولا للغاصب استردادها
وبذل المثل واما المتقوم كحيوان وابعاضه قنا او غيره فيضمنه باقصي
قيمه من الغصب الي التلف لمطالبته في حالة زيادة القيمة بالرد اذ هو
غاصب فاذا لم يرد كان ضامنا للبدل بخلاف ما لو رده بعد رخصه حيث
لم يضمن شيا لانه مع بقا العين متوقع زيادتها علي انه لا نظر مع وجودها
للقيمة اصلا وتجب قيمته من غالب نقد بلد التلف هذا كله ان لم ينقله
والا اعتبر نقد محل القيمة وهو اكثر المحال التي وصل اليها وقد يضمن
المتقوم بالمثل الصوري كما لو تلف المال الزكوي في يده بعد التمكن لانه
لو اخرج مثله الصوري مع بقايه جاز فمع تلفه بالاولي وفي الاتلاف لضمون
بلا غصب يضمنه بقيمة يوم التلف اذ لم يدخل في ضمانه قبل ذلك وبعده
معدوم لا وجود له وضمان الزايد في المغصوب انما كان بالغصب وهو مفقود
هنا هذا ان صح المحل والا كمفازة فقيمة اقرب محل اليه ولو اتلف امة مغنية
او امرد كذلك لم يلزمه ما زاد علي قيمتها بسبب الغنا قال في الروضة لانه
محرم كما في كسر الملاهي وهو محمول علي غنا يخاف منه الفتنة ليلايناني
ما في الشهادات من كراهته بخلاف ما لو لم يكن الغنا محرما فيلزمه تمام قيمته
وكالامة في ذلك العبد ويفارق صحة بيعها فيما لو اشتراها بالفين وقيمتها
ساذجة الف بان البيع وقع علي نفسها لا علي الغنا كما لو اشتري ما يساوي
درهما بالف بخلاف المغصوب فان الواجب رد العين وقد ردها ولو اتلف
ديك

ديك الهراش او كبش النطاح ضمنه غير مهارش او ناطح والاوجه فيما لو استوي
في القرب اليه محال مختلفة القيم تخير الغاصب فان جني عليه بتعد
وهو بيد مالكه او من يخلفه في اليد وتلف بسراية من تلك الجناية فالواجب
الاقصي ايضا من وقت الجناية الي التلف لان ذلك اذا وجب في اليد
العادية ففي الاتلاف اولي ولا يضمن الخمر ولو محترمة لذمي لانتفا قيمتها
كساير النجاسات ومثل ذلك الدهن والما فيما نظهر ومراده بالخمر ما يشمل
النبيذ قال الماوردي الا انه لا يريقه الا بامر حاكم مجتهد ليلا يتوجه عليه
الغرم فانه عند ابي حنيفة مال وظاهر كما افاده الشيخ ان الحاكم المقلد لمن
يري اراقته كالمجتهد في ذلك ولا نظر لكون من هو له يعتقد حله او حرمته
خلافا لما يوهمه كلام الاذرعي لان ذلك انما هو بالنسبة لوجوب الانكار لما
ياتي انه انما يكون في مجمع عليه او ما يعتقد الفاعل تحريمه وقد قال المص
الحشيشة مسكرة فعليه يتجه الحاقها بالخمر في عدم الضمان كما قاله الاسنوي
وغيره وما نظر به فيه من انها طاهرة يصح بيعها فليحمل علي ما اذا قويتعاطي
مريد اكلها والحصر تقويتها في اتلافها يرد بان الشارع متشوف لاتلاف
المسكر فانتفي الضمان فيما ذكر ولا تراق هي ونقية المسكرات اولي علي ذمي
ومثله معاهد ومؤمن فيما يظهر لانهم يقرون علي الانتفاع بها بمعني انهم
لا يتعرض لهم فيه الا ان يظهر شربها او بيعها او هبتها او نحو ذلك ولو من
مثله بان يطلع عليه من غير تجسس فتراق عليه واله الملاهي والخنزير مثلها
في ذلك قال الامام وبان يسمع الالة من ليس في دارهم اي محلتهم ومحله
حيث كانوا بين اظهرنا وان انفردوا بمحلة من البلد فان انفردوا ببلد اي
بان لم يخالطهم مسلم كما هو ظاهر لم نتعرض لهم وترد عليه عند اخذها
ولم يظهرها ان بقيت العين لاقراره عليها ومونة ردها علي الغاصب
كما في الروضة كاصلها وان نوزع فيه وكذا المحترمة وهي التي عصرت
لا بقصد الخمرية فتشمل ما لو لم يقصد شيا علي الاصح او قصد الخلية او شرب
عصيرها او طبخه دبسا او انتقلت له بنحو هبة او ارث او وصية ممن جهل

لعله بعض الايمه

قصده او عصرها من لا يصح قصده في العصر كصبي ومجنون او قصد الخمرية ثم مات او عصرها كافر للخمر ثم اسلم والاتخاذ يكون في الابتدا بشرط ان لا يطرا بعده قصد يفسده فلو طرا قصد الخمرية زال الاحترام وعكسه بالعكس وقولهم على الغاصب اراقة الخمر محمول على ما لو كانت بقصد الخمرية لعدم احترامها والا فلا يجوز له اراقتها وان قال ابن العماد ان وجوب اراقتها ظاهر متجه لان العصير لما انقلب عند الغاصب لزمه مثله وانتقل حق المالك من العصير الذي قد صار خمرا ولم يوجد من الغاصب قصد صحيح **اذا غصبت من مسلم** يجب ردها ما دامت العين باقية اذ له امساكها لتصير خلا اما غير المحترمة وهي ما عصر بقصد الخمرية فتراق ولا ترد عليه ومن اظهر خمرا وزعم انها خمر خل لم يقبل منه كما نقله الامام عن طوايف والا لاتخذ الفساق ذلك وسيلة الى افشا الخمور واظهارها نعم لو كان معلوم الورع مشهورا بالتقوى قبل منه ويؤيده قول الامام لو شهدت مخايل بانها محترمة لم يتعرض لها **والاصنام** والصلبان **والات الملاهي** كطنبور ومثلها الاواني المحترمة **لا يجب في ابطالها شي** لان منفعتها محرمة والمحرم لا يقابل بشي مع وجوب ابطالها على القادر عليه اما الة لهو غير محرمة كدف فيحرم كسرها ويجب ارشها **والاصح انها لا تكسر الكسر الفاحش** لامكان ازالة الهيئة المحرمة مع بقا بعض المالية **بل تفصل لتعود كما قبل التاليف** لزوال اسمها وهيئتها المحرمة بذلك فلا يكفي ازالة الاوتار مع بقا الجلد اتفاقا لانها مجاورة لها منفصلة والثاني لا يجب تفصيل الجميع بل بقدر ما يصلح للاستعمال **فان عجز المنكر عن رعاية هذا الحد** في الانكار **لمنع صاحب المنكر** من يريد ابطاله لقوته **ابطله كيف تيسر** ولو باحراق تعين طريقا والا فكسر فان احرقها ولم يتعين غرم قيمتها مكسورة بالحد المشروع لتمول رضاضها واحترامه بخلاف ما لو جاوز الحد المشروع مع امكانه فانه لا يلزمه سوى التفاوت بين قيمتها مكسورة بالحد المشروع وقيمتها منتهية الى الحد الذي اتى به ويجري ما تقرر من الابطال كيف تيسر كما في الاحيا فيما لو عجز عن صب الخمر لضيق رؤس اوانيها

مع

مع خشية لحوق الفسقة له ومنعهم من ذلك او كان يمضي في ذلك زمانه وتتعطل اشغاله اي بحيث تمضي مدة فيه يقابل عمله فيها باجرة غير تافهة عرفا فيما يظهر وللولاة كسر ظروفها مطلقا زجرا وتاديبا لا للاحاد قاله الغزالي قال الاسنوي وهو من النفايس المهمة ولو اختلف المالك في انه تمكن بدون ذلك اولم يمكنه الا ما فعله صدق المتلف فيما يظهر بدليل ما سياتي ان الزوج لو ضرب زوجته وادعى انه بحق وقالت بل تعديا صدق بيمينه لان الشارع لما اباح له الضرب جعله وليا فيه فوجب تصديقه فيه وهذا بعينه ياتي هنا وما بحثه الزركشي من تصديق المالك لا المتلف اخذا من قول البغوي لو اراقه ثم قال كان خمرا وقال المالك بل عصيرا صدق بيمينه لاصل المالية يرد بظهور الفرق لانا قد تحققنا المالية هنا واختلفا في زوالها فصدق مدعي بقايها لوجود الاصل معه واما في مسئلتنا فهما متفقان على اهدار تلك الهيئة التي الاصل عدم ضمانها فاذا اختلفا في المضمن صدق المنكر اذ الاصل عدم ضمانه وسياتي في كتاب السير انه يجب ازالة المنكر ويختص وجوبه بكل مكلف قادر ولو انثى وقنا وفاسقا نعم قال الاسنوي ليس للكافر ازالته وجزم بذلك ابن الملقن في العمدة ويشهد له قول الغزالي في الاحيا من شروط الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ان يكون المنكر مسلما لان ذلك نصرة للدين فكيف يكون من غير اهله وهو جاحد لاصل الدين وعدو له وزعم بعضهم ان ذلك متفرع على عدم مخاطبة الكافر بالفروع يرد بانا انما منعناه منه لان فعله لذلك منزل منزلة استهزايه بالدين ويثاب عليه المميز كما يثاب البالغ **وتضمن منفعة الدار والعبد ونحوهما** من كل منفعة يستاجر عليها **بالتفويت** بالاستعمال **والفوات** وهو ضياع المنفعة من غير انتفاع كاغلاق الدار **في يد عادية** لان المنافع متقومة فضمنت بالغصب كالاعيان سوا كان مع ذلك ارش نقص ام لا كما ياتي فلو كان للمغصوب اجرة متفاوتة في المدة ضمن كل مدة بما يقابلها ولا ياتي هنا اقصى لانفصال واجب كل مدة باستقراره في الذمة عما قبله وما بعده بخلاف القيمة وتوهم

بعضهم استواها في اعتبار الاقصي فان كان له منافع وجب اجرة اعلاها
ان لم يمكن جمعها والا فاجرة الجميع كخياطة وحراسة وتعليم قران اما ما لا منفعة
له او كانت مما لا يجوز استيجاره لها كحبة حنطة وكلب واٰلة لهو فلا اجرة له ولو
اصطاد الغاصب به فهو له كما لو اصطاد بشبكة او قوس غصبهما ونصبهما لانه
الة فقط بخلاف ما لو غصب رقيقا واصطاد له فانه يضمن صيده ان وضع يده
عليه لانه علي ملك مالكه واجرته ايضا اذ ربما استعمله مالكه في غير ذلك ولو
اتلف ولد دابة تحلب فانقطع لبنها بسببه لزمه مع قيمته ارش نقصها وهو ما بين
قيمتها حلوبا وقيمتها لا لبن ولو غصب برا قيمته خمسون فطحنه فصارت
عشرين فخبزه فصارت خمسين فاتلفه لزمه ثمانون ولا يجبر النقص الحاصل
بالطحن بزيادة الخبز لان صفة الطحن غير صفة الخبز كما لو غصب ذا حرفة فنسيها
ثم علمه حرفة اخري ولا تضمن منفعة البضع وهو الفرج الا بتفويت بالوطي
فيضمنه بمهر مثلها علي التفصيل الاتي اخر الباب لا بفوات لانتفا ثبوت اليد
عليه ولهذا صح تزوجه لامته المغصوبة مطلقا لا ايجارها ان عجز كالمستاجر
عن انتزاعها الحيلولة يد الغاصب وكذا منفعة بدن الحر لا تضمن الا بالتفويت
في الاصح دون الفوات كان حبسه ولو صغيرا لما ياتي في السرقة ان الحر لا يدخل
تحت اليد ولانه لو حمله لمسبعة فاكله سبع لم يضمنه فما فمنه تفوت تحت يده
فان اكرهه علي العمل لزمت اجرته ما لم يكن مرتدا ومات علي ردته بنا علي
زوال ملكه [illegible]خرادة او وقفه ومنفعة المسجد والمدرسة والرباط كمنفعة الحر
فلو وضع فيه متاعا واغلقه ضمن اجرة جميعه تصرف لمصالحه وان لم يغلقه
ضمن اجرة موضع متاعه فقط وان ابيح له وضعه او لم يحصل به تضييق علي
المصلين او كان مهجورا لا يصلي احد فيه علي ما اقتضاه اطلاقهم وكذا الشوارع
ومني ومزدلفة وعرفة وارض وقفت لدفن الموتي كما في التتمة اما اغلاقه
من غير وضع متاع به ومنع الناس من الصلاة فيه فلا ضمان عليه فيه لانه
لا تثبت عليه يد ومثله في ذلك البقية هذا والاوجه تقييد ما ذكر في نحو
المسجد بما اذا شغله بمتاع لا يعتاد الجالس فيه وضعه فيه ولا مصلحة للمسجد

في

في وضعه فيه زمنا لمثله اجرة بخلاف متاع يحتاج نحو المصلي او المعتكف
لوضعه وفي نحو عرفة بما اذا شغله وقت احتياج الناس له في النسك
بما لا يحتاج اليه البتة حتي ضيق علي الناس واضرهم به ويوخذ من كلام
الغزالي في غرس الشجرة في نحو المسجد حيث منع منه لزمه اجرة مثلها
انه لا اجرة لما ابيح وضعه وانه تلزم الاجرة لما لم يبح وضعه سوا في ذلك
المسجد وعرفة وغيرها ومقابل الاصح ضمانها بالفوات ايضا لان منافعه
تقوم في العقد الفاسد اي في الاجارة فاشبهت منافع الاموال واذا
نقص المغصوب او شي من زوايده بغير استعمال كسقوط يد القن
بافة وعماه وجب الارش مع الاجرة للنقص والفوات وتجب اجرته سليما
من الغصب الي حدوث النقص ومعيبا من حينيذ الي رده وان حدثت
الزوايد في يده ثم نقصت وكذا لو نقص به اي بالاستعمال بان بلي الثوب
باللبس في الاصح لان كلا منهما يجب ضمانه عند الانفراد فكذا عند الاجتماع
والثاني يجب اكثر الامرين من اجرة المثل وارش النقصان لانه نشا من
الاستعمال وهو مقابل بالاجرة فلم يجب له ضمان اخر ورد بان الاجرة غير
مقابلة بالاستعمال بل في مقابلة الفوات فصل في اختلاف المالك
والغاصب وضمان المغصوب وما يذكر معهما لو ادعي الغاصب تلفه وانكر
المالك ذلك صدق الغاصب بيمينه علي الصحيح لاحتمال كونه صادقا ويعجز
عن البينة فلو لم نصدقه لادي الي تخليد حبسه والثاني [illegible]صدق المالك
بيمينه لان الاصل بقاوه وقضية التوجيه كما قاله الزركشي تصويره بذلك بما
اذا لم يذكر سببا فان ذكره وكان ظاهرا احبس حتي يقيم بينة به كالمودع فاذا
حلف الغاصب غرمه المالك بدل المغصوب من مثل او قيمة في الاصح لعجزه
عن الوصول الي عين ماله بيمين الغاصب والثاني لا لبقا العين في زعمه
ولو اختلفا في قيمته بعد اتفاقهما علي الهلاك او حلف الغاصب عليه او
اختلفا في الثياب التي علي العبد المغصوب او في عيب خلقي كان قال
الغاصب ولد فاقد الرجل او اعمي وقال المالك كان سليما وانما حدث

عندك صدق الغاصب بيمينه في ذلك لان الاصل براة ذمته في الاولى
من الزيادة وعلي المالك البينة فان اقام المالك بينة علي ان القيمة
اكثر مما قاله الغاصب من غير تقدير سمعت وكلف الغاصب الزيادة
علي ما قاله الي حد لا تقطع البينة بالزيادة عليه وان اقامها علي الصفات
لتقومه المقومون بها لم تقبل نعم يستفيد المالك باقامتها ابطال
دعوي الغاصب مقدارا حقيرا لا يليق بتلك الصفات وصار كما لو اقر
الغاصب بالصفات وذكر قيمة حقيرة فيؤمر بالزيادة الي حد لايق
وان اقامها بقيمته قبل الغصب لم تسمع علي الصحيح ولايد الغاصب
في الثانية علي العبد وما عليه اما الحر فلا يثبت علي نحو غاصبه يد كما
مر ولان الاصل في الثالثة العدم واقامة البينة ممكنة وفي عيب حادث
بعد تلفه كان قال الغاصب كان اقطع او سارقا يصدق المالك بيمينه
علي الصحيح لان الاصل والغالب السلامة والثاني يصدق الغاصب
لان الاصل براة ذمته فان رده الغاصب معيبا وقال غصبته هكذا وادعي
المالك حدوثه عنده صدق الغاصب اذ الاصل براة ذمته مما يزيد علي تلك
الصفة وما قيل من عدم تقييد ذلك برد المغصوب اذ لو تلف فالحكم كذلك
اخذا من التعليل المذكور ومن مسئلة الطعام الاتية رد بان الغاصب في
التلف قد لزمه الغرم فضعف جانبه بخلافه بعد الرد ولو غصب ثوبا ثم
احضر للمالك ثوبا وقال هذا الذي غصبته منك وقال المالك بل غيره
جعل المغصوب كالتالف علي ما اعتمده البلقيني فيلزم الغاصب القيمة فاذا
قال المالك غصبت مني ثوبا قيمته عشرة وقال الغاصب هو هذا الثوب
وقيمته خمسة لزم الغاصب للمالك خمسة هذا والاوجه انه مقر بثوب لمن
ينكره فيبقي في يد المقر ويحلف انه لم ياخذ سواه ولو رده اي المغصوب
ناقص القيمة بسبب الرخص لم يلزمه شي لبقايه بحاله والفايت رغبات
الناس ولو غصب ثوبا مثلا قيمته عشرة مثلا فصارت بالرخص درهما ثم
لبسه مثلا فابلاه فصارت نصف درهم فرده لزمه خمسة وهي قسط التالف

من انقص القيم لان الناقص باللبس نصف الثوب فيلزمه قيمته اكثر ما كانت
من الغصب الي التلف وهو في المثال المذكور خمسة والنقصان الباقي وهو
اربعة ونصف سببه الرخص وهو غير مضمون ويجب مع الخمسة اجرة
اللبس كما علم مما مر ولو عادت العشرة باللبس الي خمسة ثم بالغلا الي
عشرين لزمه رد خمسة فقط وهي الفايتة باللبس لامتناع تاثير الزيادة
الحاصلة بعد التلف بدليل انه لو تلف الثوب كله ثم زادت القيمة لم يغرم
الزيادة ولو اختلف المالك والغاصب في حدوث الغلا قبل التلف باللبس
فقال المالك حدث قبله وقال الغاصب بل بعده صدق الغاصب بيمينه
لانه الغارم قلت ولو غصب خفين اي فردي خف فكل واحد يسمي خفا
قيمتهما عشرة فتلف احدهما ورد الاخر وقيمته درهمان او اتلف احدهما
في يده غصبا له فقط فاتلف معطوف علي غصب او في يد مالكه لزمه
ثمانية في الاصح والله اعلم خمسة للتالف وثلاثة لارش ما حصل من التفريق
عنده فالثمانية قيمة ما تلف او اتلفه وارش التفريق الحاصل بذلك
والثاني يلزمه درهمان قيمة ما تلف او اتلفه واحترز بقوله في يد مالكه
عما لو اتلفه في يد الغاصب فلا يلزمه سوي درهمين وهما قيمته وحده
ونبه بالخفين علي اجرا الخلاف في كل فردين لا يصلح احدهما بدون الاخر
كزوجي النعل ومصراعي الباب واجراه الدارمي في زوجي الطاير اذا كان
يساوي مع زوجه اكثر واتفقوا علي انه لا يقطع بسرقة احد ... اذا لم يبلغ احدهما
نصابا وان ضمناه اياه لانه كان نصابا في الحرز حال الاتصال ونقص بالتفريق
حال الاخراج فضمناه لانه يضمن الاقصي مع وضع اليد ولم نقطعه اعتبارا بحالة
الاخراج ولو حدث في المغصوب نقص يسري الي التلف بان بمعني كان جعل
الغاصب الحنطة هريسة او الدقيق عصيدة او صب الما في الزيت وتعذر تخليصه
او وضع الحنطة في مكان ندي فتعفنت عفنا غير متناه فكالتالف اذ لو تركه
بحاله فسد فكانه هلك فيغرم بدل جميع المغصوب من مثل او قيمة وفي قول
يرده مع ارش النقص قياسا علي التعييب الذي لا يسري وقيل يتخير بين

الاموين وعلي الاول يملك الغاصب ذلك انما للتشبيه بالتاليف لانه غرم
للمالك ما يقوم مقام الحنطة من كل وجه كما جزم به المصنف في نكته ورجحه
ابن يونس وهو مقتضي كلام الامام وصححه السبكي وقيل يبقي للمالك لئلا
يقطع الظلم حقه وكما لو قتل شاة يكون المالك احق بجلدها لكن فرق بينهما
بان المالية هنا باقية وفي مسيلة جلد الشاة غير باقية ويعني ملك الغاصب
لما ذكر انه يملكه ملكا مراعي بمعني انه يمتنع عليه ان يتصرف فيه قبل غرم
القيمة واشار المصنف بالتمثيل الي ان صورة المسيلة اذا احدث النقص
بفعل الغاصب فلو حدث في يده كما لو تعفن الطعام بنفسه اخذه المالك
مع الارش اما ما لا يسري الي التلف فيجب ارشه كما مر وسياتي الكلام
علي خلط مثلي بمثلي ولو جني الرقيق المغصوب في يد غاصبه تعلق
برقبته مال ابتدا او للعفو عنه لزم الغاصب تخليصه اذ هو نقص حادث
في يده فكان ضامنا له بالاقل من قيمته والمال الواجب بالجناية لان الاقل
ان كان القيمة فهو الذي دخل في ضمانه او المال فلا واجب غيره ويجب عليه
ايضا ارش ما اتصف به من العيب وهو كونه جانيا علي ما ذكره الرافعي في
البيع فان تلف الجاني في يده اي الغاصب غرمه المالك اقصي القيم
من الغصب الي التلف كساير الاعيان المغصوبة وللمجني عليه تغريمه اي
الغاصب لان جناية المغصوب مضمونة عليه وله ان يتعلق بما اخذه المالك
من الغاصب [illegible] رحقه اذ حقه كان متعلقا بالرقبة فيتعلق ببدلها ومن
ثم لو اخذ المجني عليه الارش لم يتعلق المالك به ثم اذا اخذ المجني عليه من
تلك القيمة حقه يرجع المالك علي الغاصب بما اخذه منه المجني عليه لانه
اخذه منه بجناية مضمونة علي الغاصب وافهم تعبيره بثم عدم رجوعه قبل
اخذ المجني عليه منه لاحتمال انه يبري الغاصب وبه صرح الامام نعم له مطالبته
بالادا كما يطالب به الضامن المضمون قاله ابن الرفعة ولو رد العبد اي القن
الجاني الي المالك فبيع في الجناية رجع المالك بما اخذه المجني عليه علي
الغاصب لان الجناية حصلت حين كان مضمونا عليه وما هو به البلقيني

من انه لو اخذ اخذ الثمن بجملته مثلا وكان اقل من اقصي القيم رجع المالك
علي الغاصب بالاقصي لا بما بيع به فقط غير ظاهر وان بسطه واستشهد
له اذ لا نظر للاقصي عند رد العين وانما ذاك عند تلفها في يد الغاصب
ولم يوجد هنا ذلك نعم نظيره ما مر في الرخص ولا يقال ان بيعه لسبب
وجد بيد الغاصب ينزل منزلة تلفه في يده للفرق الظاهر بينهما
ولو غصب ارضا فنقل ترابها بكشط عن وجهها او حفرها اجبره المالك
علي رده ان كان باقيا ولو غرم عليه اضعاف قيمته وان فرض ان لا قيمة
له او رد مثله ان تلف لما مر من انه مثلي وليس له رد المثل الا باذن المالك
لانه في الذمة فلا بد فيه من قبض المالك له حتي يبرا منه وعلي اعادة الارض
كما كانت من ارتفاع وضده لامكانه فان لم يمكن الا باعادة تراب اخر
لزمه ذلك ان اذن له المالك فان تعذر ذلك غرم ارش النقص وهو
ما بين قيمتها بترابها وقيمتها بعد نقله عنها كما نص عليه في الام ومحل
ما مر ما لم يكن المأخوذ من المقامات والا ففي المطلب انه لا يتعلق بها
ضمان عند تلفها الا انها محترمة ومقتضي كلامه وجوب ردها ما دامت
باقية وهو كذلك كما صرح به الاسنوي وللناقل للتراب الرد له وان
لم يطالبه المالك به بل وان منعه كما في المطلب عن الاصحاب وجري عليه
ابن المقري ان لم يتيسر نقله لموات وكان له فيه غرض كان ضيق ملكه
او ملك غيره او نقله لشارع وخشي منه ضمانا او حصل في الارض نقص
وكان يزول بالرد ولم يبريه منه لدفع الضرر عنه وانما لم تجز له رفوته
تحرق عنده لانه لا يعود به كما كان فان تيسر نقله لنحو موات في طريقه
ولم تنقص الارض لو لم يرده او ابراه فلا يرده الا باذن وكذا في غير طريقه
ومسافته كمسافة ارض المالك او اقل وللمالك منعه من بسطه وان
كان في الاصل مبسوطا والا بان لم يكن ثم غرض له بان نقله لموات ولم
يطلب المالك رده فلا يرده الا باذن في الاصح لانه تصرف في ملك غيره
بلا حاجة فان فعل كلفه النقل ويقاس بما ذكرناه حفر البير الذي تعدي

الامرين وعلي الاول يملك الغاصب ذلك اتماما للتشبيه بالتاليف لانه غرم
للمالك ما يقوم مقام الحنطة من كل وجه كما جزم به المصنف في نكته ورجحه
ابن يونس وهو مقتضي كلام الامام وصححه السبكي وقيل يبقي للمالك لئلا
يقطع الظلم حقه وكما لو قتل شاة يكون المالك احق بجلدها لكن فرق بينهما
بان المالية هنا باقية وفي مسئلة جلد الشاة غير باقية ومعني ملك الغاصب
لما ذكر انه يملكه ملكا مراعي بمعني انه يمتنع عليه ان يتصرف فيه قبل غرم
القيمة واشار المصنف بالتمثيل الي ان صورة المسئلة اذا احدث النقص
بفعل الغاصب فلو حدث في يده كما لو تعفن الطعام بنفسه اخذه المالك
مع الارش اما ما لا يسري الي التلف فيجب ارشه كما مر وسياتي الكلام
علي خلط مثلي بمثلي ولو جني الرقيق المغصوب في يد غاصبه تعلق
برقبته مال ابتدا او للعفو عنه لزم الغاصب تخليصه اذ هو نقص حادث
في يده فكان ضامنا له بالاقل من قيمته والمال الواجب بالجناية لان الاقل
ان كان القيمة فهو الذي دخل في ضمانه او المال فلا واجب غيره ويجب عليه
ايضا ارش ما اتصف به من العيب وهو كونه جانيا علي ما ذكره الرافعي في
البيع فان تلف الجاني في يده اي الغاصب غرمه المالك اقصي القيم
من الغصب الي التلف كسائر الاعيان المغصوبة وللمجني عليه تغريمه اي
الغاصب لان جناية المغصوب مضمونة عليه وله ان يتعلق بما اخذه المالك
من الغاصب [illegible] رحمه اذ حقه كان متعلقا بالرقبة فيتعلق ببدلها ومن
ثم لو اخذ المجني عليه الارش لم يتعلق المالك به ثم اذا اخذ المجني عليه من
تلك القيمة حقه يرجع المالك علي الغاصب بما اخذه منه المجني عليه لانه
اخذه منه بجناية مضمونة علي الغاصب وافهم تعبيره بثم عدم رجوعه قبل
اخذ المجني عليه منه لاحتمال انه يبري الغاصب وبه صرح الامام نعم له مطالبته
بالاداء كما يطالب به الضامن المضمون قاله ابن الرفعة ولو رد العبد اي القن
الجاني الي المالك فبيع في الجناية رجع المالك بما اخذه المجني عليه علي
الغاصب لان الجناية حصلت حين كان مضمونا عليه وما صوبه البلقيني

من

من انه لو اخذ اخذ الثمن بجملته مثلا وكان اقل من اقصي القيم رجع المالك
علي الغاصب بالاقصي لا بما بيع به فقط غير ظاهر وان بسطه واستشهد
له اذ لا نظر للاقصي عند رد العين وانما ذاك عند تلفها في يد الغاصب
ولم يوجد هنا ذلك نعم نظير ما مر في الرخص ولا يقال ان بيعه لسبب
وجد بيد الغاصب ينزل منزلة تلفه في يده للفرق الظاهر بينهما
ولو غصب ارضا فنقل ترابها بكشط عن وجهها او حفرها اجبره المالك
علي رده ان كان باقيا ولو غرم عليه اضعاف قيمته وان فرض ان لا قيمة
له او رد مثله ان تلف لما مر من انه مثلي وليس له رد المثل الا باذن المالك
لانه في الذمة فلا بد فيه من قبض المالك له حتي يبرا منه وعلي اعادة الارض
كما كانت من ارتفاع وضده لامكانه فان لم يمكن الا باعادة تراب اخر
لزمه ذلك ان اذن له المالك فان تعذر ذلك غرم ارش النقص وهو
ما بين قيمتها بترابها وقيمتها بعد نقله عنها كما نص عليه في الام ومحل
ما مر ما لم يكن الماخوذ من الطامات والا ففي المطلب انه لا يتعلق بها
ضمان عند تلفها الا انها محترمة ومقتضي كلامه وجوب ردها ما دامت
باقية وهو كذلك كما صرح به الاسنوي وللناقل للتراب الرد له وان
لم يطالبه المالك به بل وان منعه كما في المطلب عن الاصحاب وجري عليه
ابن المقري ان لم يتيسر نقله لموات وكان له فيه غرض كان ضيق ملكه
او ملك غيره او نقله لشارع وخشي منه ضمانا او حصل في الارض نقص
وكان يزول بالرد ولم يبر به منه لدفع الضرر عنه وانما لم يجز له رفو ثوب
تخرق عنده لانه لا يعود به كما كان فان تيسر نقله لنحو موات في طريقه
ولم تنقص الارض لو لم يرده او ابراه فلا يرده الا باذن وكذا في غير طريقه
ومسافته كمسافة ارض المالك او اقل وللمالك منعه من بسطه وان
كان في الاصل مبسوطا والا بان لم يكن ثم غرض له بان نقله لموات ولم
يطالب المالك رده فلا يرده الا باذن في الاصح لانه تصرف في ملك غيره
بلا حاجة فان فعل كلفه النقل ويقاس بما ذكرناه حفر البير الذي تعدي

الغاصب به وطيها اذا اراده فان امره المالك بالطم وجب والا فان كان
له غرض فيه استقل به وان منعه منه والا فلا ومن الغرض هنا ضمان التردي
فاذا لم يكن له غرض غيره وقال له المالك رضيت باستدامة البير امتنع عليه
الطم لاندفاع الضمان عنه بذلك وتطم بترابها ان بقي والا فبمثله وما
استشكل به القول بان ما في الذمة من المثل لا يملك الا بقبض صحيح
محمول علي ما لو اذن المالك له في رده وله نقل ما طوي به البير ويجبره
المالك عليه وان سمح له به واذا اعاد الغاصب الارض كما كانت ولم يبق
نقص فلا ارش لانتفا موجبه لكن عليه اجرة المثل لمدة الاعادة والحفر
كما في الروضة واصلها لوضع يده عليها مدتهما تعديا وان كان اتيا بواجب
وان بقي نقص في الارض بعد الاعادة وجب ارشه معها اي الاجرة لاختلاف
سببهما ولو غصب زيتا ونحوه من الادهان واغلاه فنقصت عينه دون
قيمته بان كان صاعا قيمته درهم فصار نصف صاع قيمته درهم رده لبقا
العين ولزمه مثل الذاهب في الاصح لان له بدلا مقدرا وهو المثل فاوجبناه
وان زادت القيمة بالاغلا كما لو خصي العبد فانه يضمن قيمته وان زادت
اضعافها والثاني لا يلزمه جبر النقصان اذ ما فيه من الزيادة والنقصان
حصل من سبب واحد فينجبر النقصان بالزيادة وان نقصت القيمة
فقط اي دون العين لزمه الارش جبراله وان نقصتا اي العين والقيمة
جميعا غرم الذاهب ورد الباقي مطلقا ومع ارشه ان كان نقص القيمة
اكثر من نقص العين كرطلين قيمتهما درهمان صارا بالاغلا رطلا قيمته
نصف درهم فيرد الباقي ويرد معه رطلا ونصف درهم اما اذا لم يكن
نقص القيمة اكثر بان لم يحصل في الباقي نقص كما لو صار رطلا قيمته
درهم او اكثر فيغرم الذاهب فقط ويرد الباقي ولو غصب عصيرا واغلاه
فنقصت عينه دون قيمته لم يغرم مثل الذاهب لانه مايية لا قيمة له
والذاهب من الدهن ~~والذاهب من الدهن~~ دهن متقوم ومثل ذلك
الرطب يصير تمرا واجراه الماوردي والروياني في اللبن اذا صار جبنا ونقص

كذلك

كذلك ونظر فيه ابن الرفعة بان الجبن لا يمكن كيله حتي تعرف نسبة نقصه
من عين اللبن انتهي نعم تعرف النسبة بوزنهما ويوخذ من التعليل بان
الذاهب مما ذكر مايية لا قيمة لها انه لو نقص منه عينه وقيمته ضمن
القيمة لكن الاوجه انه يضمن مثل الذاهب كالدهن والاصح ان السمن
الطاري في يد الغاصب لا يجبر نقص هزال قبله فلو غصب سمينة فهزلت
ثم سمنت ردها وارش السمن الاول اذ الثاني غيره وما نشا من فعل الغاصب
لا قيمة له حتي لو زال المتجدد غرم ارشه ايضا هذا ان رجعت قيمتها الي ما كانت
والا غرم ارش النقص جزما واشار بقوله نقص هزال الي انه لا اثر لزوال
سمن مفرط لا ينقص زواله القيمة ولو انعكس الحال بان سمنت في يده
معتدلة سمنا مفرطا نقص قيمتها ردها ولا شي عليه لعدم نقصها
حقيقة وعرفا علي ما نقله في الكفاية واقره والاوجه كما يشير اليه كلام
الاسنوي وغيره خلافه لمخالفته لقاعدة الباب من تضمين نقص القيمة
ومقابل الاصح يجبر كما لو جني علي عين فابيضت ثم زال البياض والاصح
ان تذكر صنعة نسيها عند الغاصب يجبر النسيان سوا اتذكرها عند
الغاصب وهو ظاهر ام عند المالك كما بحثه في المطلب وشمله كلام المصنف
لانه عين الاول فصار كنسيانها بخلاف السمن فانه زيادة في الجسم محسوسة
مغايرة لتلك الاجزا الذاهبة والثاني لا يجبر كالسمن ورد بما مر ولو تعلم
الصنعة عند الغاصب بعد نسيانها فكالتذكر كما قاله الرافعي او عند
المالك فلا قال الاسنوي انه المتجه وعود الحسن كعود السمن لا كالتذكر
الصنعة قاله الامام وكذا صوغ حلي انكسر ولو تعلمت الجارية المغصوبة
الغنا فزادت قيمتها به ثم نسيته لم يضمنه حيث كان محرما كما علم مما
مر ومرض القن المغصوب او تمعط شعره او سقوط سنه ينجبر بعوده
كما كان ولو عاد بعد الرد للمالك بخلاف سقوط صوف الشاة او ورق
الشجرة لا ينجبر بعوده كما كان لانه متقوم ينقص به وصحة الرقيق وشعره
وسنه غير متقومة وتعلم صنعة لا يجبر نسيان صنعة اخري قطعا

ولو ارفع من الاولي للتغاير مع اختلاف الاغراض باختلاف الصنايع ولو غصب
عصيرا فتخمر ثم تخلل عنده فالاصح ان الخل للمالك لانه عين ماله وانما
انتقل من صفة الي اخري وعلي الغاصب الارش لمنفعته ان كان الخل انقص
قيمة من العصير لحصوله في يده وان لم تنقص قيمته اقتصر عليه والثاني
يلزمه مثل العصير لانه بالتخمر كالتالف والخل علي هذا للمالك في الاصح لانه
فرع ملكه ويجري الخلاف فيما لو غصب بيضا فتفرخ او حبا فنبت او بزر
قز فصار قزا وخرج بثم تخلل ما لو تخمر ولم يتخلل فيلزمه مثل العصير لفوات
المالية وعليه اراقة الخمر ان عصرها بقصد الخمرية والا فلا تجوز له اراقتها
لاحترامها ولا يجب ردها للمالك لان رد مثل العصير قايم مقامه من كل
وجه بخلاف ما مر في جلد الشاة انفا كذا قاله بعض الشراح والاوجه انه
للمغصوب منه كجلد الميتة ولو غصب خمرا فتخللت عنده او جلد ميتة يطهر بالدباغ
فدبغه فالاصح ان الخل والجلد للمغصوب منه لانهما فرعا ملكه فان تلفا في
يده ضمنهما والثاني هما للغاصب لحصول المالية عنده وخرج بغصب ما لو
اعرض عنهما وهو من يعتد باعراضه فيملكه اخذه وقضية تعليل الاول
اخراج الخمرة غير المحترمة وبه جزم الامام وسوي المتولي بينهما قال الشيخ
وهو الاوجه ما لم يعرض المالك عنها فان اعرض لم يجب ردها عليه وليس
للمالك استردادها واعراض المالك عن الجلد كاعراضه عن الخمر واذا لم
يعرض عنه لزم الغاصب رده لعموم الخبر لانه منتفع به ولو اتلف لم يدبغ [جلدًا مي]
فادعي مالكه تذكيته والمتلف عدمها صدق المتلف بيمينه لان الاصل
عدم التذكية فصل فيما يطرا علي المغصوب من زيادة ووطي وانتقال
للغير وتوابعها زيادة المغصوب ان كانت اثرا محضا كقصارة لثوب
وخياطة بخيط من الثوب وطحن لبر وضرب سبيكة دراهم فلا شي للغاصب
بسببها لتعديه بعمله في ملك غيره وبه فارق ما مر في المفلس من مشاركته
للبايع لانه عمل في ملك نفسه وللمالك تكليفه رده اي المغصوب كما كان
ان امكن ولو مع عسر كرد الحلي سبايك واللبن طينا الحاقا لرد الصفة برد

العين

العين لما تقرر من تعديه وشمل كلامه ما لو لم يكن له غرض وهو الاوجه
كما قاله الامام وان شرط المتولي ان يكون له غرض فان لم يمكن رده
كما كان كالقصارة لم يكلف ذلك بل يرده بحاله وما اقتضاه كلام
المصنف من انه لو رضي المالك ببقايه لم يعده مقيد بما لو لم يكن
غرض فان كان كان ضرب الدراهم بغير اذن السلطان او علي غير
عياره فله اعادته تخوفا من التعزير وارش بالرفع عطفا علي تكليفه
والنصب عطفا علي رده النقص لقيمته قبل الزيادة سوا احصل
النقص بها من وجه اخر ام بازالتها وعليه مع ذلك اجرة مثله
لدخوله في ضمانه لا لما زاد بصنعته لان فواته بامر المالك بدليل انه
لو رده بغير امره مع عدم غرض له غرم ارشه وعلم مما مر في رد التراب
انه لو تعين غرض الغاصب في الرد لعدم لزوم الارش له ومنعه
المالك منه وابراه امتنع عليه وسقط الارش عنه وان كانت الزيادة
التي فعلها الغاصب عينا كبنا وغراس كلف القلع وارش النقص لخبر
ليس لعرق ظالم حق واعادتها كما كانت واجرة المثل ان مضت
مدة لمثلها اجرة ولو اراد المالك تملكه او ابقاه باجرة لم يلزم الغاصب
اجابته لامكان القلع من غير ارش بخلاف المستعير ولو اراد الغاصب
القلع بغير رضي المالك لم يمنع فان بادر اجنبي لذلك غرم الارش
لان عدم احترامه بالنسبة الى مستحق الارض فقط ولو كان البنا
والغراس مغصوبين من اخر فلكل من مالكي الارض والبنا والغراس
الزام الغاصب بالقلع وان كانا لصاحب الارض ورضي به المالك امتنع
علي الغاصب قلعه ولا شي عليه وان طالبه بقلعه فان كان له فيه
غرض لزمه قلعه مع ارش النقص والا فوجهان اوجههما نعم لتعديه
اما نماء المغصوب كما لو اتجر الغاصب في المال المغصوب فالربح له
فلو غصب دراهم واشتري شيئا في ذمته ثم نقدها في ثمنه وربح رد
مثل الدراهم عند تعذر رد عينها فان اشتري بالعين بطل ولو غصب

ارضا ويبذر اخر ويبذره في الارض كلفه المالك اخراج البذر منها
وارش النقص وان رضي المالك ببقا البذر في الارض امتنع على الغاصب
اخراجه ولو زوق الغاصب الدار المغصوبة بما لا يحصل منه شي بقلعه
لم يجز له قلعه ان رضي المالك ببقايه وليس له اجباره عليه كما في
الروضة خلافا للزركشي كالثوب اذا قصره **ولو صبغ الغاصب الثوب**
بصبغه وامكن فصله منه بان لم ينعقد الصبغ به **اجبر عليه** اي الفصل
وان خسر كثيرا او نقصت قيمة الصبغ بالفصل **في الاصح** كالبنا والغراس
وله الفصل قهرا على المالك وان نقص الثوب به لانه يغرم ارش
النقص كما مر نظيره آنفا فان لم يحصل به نقص فكالتزويق وحينيذ
فلا يستقل الغاصب بفصله ولا يجبره المالك عليه ومقابل الاصح لا
لما فيه من ضرر الغاصب لانه يضيع بفصله بخلاف البنا والغراس
وخرج بصبغه صبغ المالك فالزيادة كلها له والنقص على الغاصب
ويمتنع فصله بغير اذن المالك وله اجباره عليه مع ارش النقص وصبغ
مغصوب من اخر فلكل من مالكي الثوب والصبغ تكليفه فصلا امكن
مع ارش النقص فان لم يمكن فهما في الزيادة والنقص كما في قوله
وان لم يمكن فصله لتعقده **فان لم تزد قيمته** ولم تنقص بان كان
يساوي عشرة قبله وساواها بعده مع ان الصبغ قيمته خمسة لا لانخفاض
سوق الثوب بل لاجل الصبغ **فلا شي للغاصب فيه** ولا عليه اذ
صبغه كالمعدوم حينيذ **وان نقصت** قيمته بان صار يساوي خمسة
لزمه الارش لحصول النقص بفعله **وان زادت** قيمته بسبب العمل والصنعة
اشتركا فيه اي الثوب هذا بصبغه وهذا بثوبه اثلاثا ثلثاه للمغصوب منه
وثلثه للغاصب اما اذا زاد سعر احدهما فقط بارتفاعه فالزيادة لصاحبه
وان نقص عن الخمسة عشر قيمتهما كان ساوي اثني عشر فان كان النقص
بسبب انخفاض سعر الثياب فهو على الثوب او سعر الصبغ او بسبب الصنعة
فعلى الصبغ قاله في التامل والتتمة وبهذا اعني اختصاص الزيادة عن

سعر ملكه يعلم انه ليس معنى اشتراكهما كونه على وجه الشيوع بل هذا بثوبه
وهذا بصبغه ولو بذل صاحب الثوب للغاصب قيمة الصبغ ليتملكه لم يجب
اذ لا ينتفع به وحده كبيع دار لا ممر لها نعم لو اراد المالك بيع الثوب لزم
الغاصب بيع صبغه معه لانه متعد فليس له ان يضر بالمالك بخلاف ما لو
اراد الغاصب بيع صبغه لا يلزم مالك الثوب بيعه معه ليلا يستحق المتعدي
بتعديه ازالة ملك غيره ولو طيرت الريح ثوبا الى مصبغة اخر فانصبغ
فيها اشتركا في المصبوغ مثل ما مر ولم يكلف احدهما البيع ولا الفصل
ولا الارش وان حصل نقص اذ لا تعدي **ولو خلط المغصوب** او اختلط عنده
بغيره كبر ابيض باسمر او بشعير وكغزل سدا نسجه لحمة لنفسه وشمل
كلامهم خلطه او اختلاطه باختصاص كتراب بزبل **وامكن التمييز** لكله او
بعضه **لزمه وان شق** عليه ليرده كما اخذه **فان تعذر** التمييز كخلط زيت
بمثله او شيرج وبر ابيض بمثله ودراهم بمثلها كما اقتضاه اطلاقهم وان
قال ابن الصباغ وغيره باشتراكهما وما فرق به من ان كل درهم متميز في
نفسه بخلاف الزيت ونحوه منتقض بالحبوب **فالمذهب انه كالتالف فله**
تغريمه بدله سوا خلطه بمثله ام باجود ام بارد الا انه لما تعذر رده ابدا
اشبه التالف فيملكه الغاصب ان كان مما يقبل التملك فان لم يكن كتراب
ارض موقوفة خلطه بزبل وجعله اجرا غرم مثله ورد الاجر للناظر ولا
نظر لما فيه من الزبل لاضمحلاله بالنار قاله بعضهم وصح [illegible] المذكور
فالاوجه كما مر انه يحجر عليه فيه حتى يودي مثله لمالكه ويكفي كما افتي
به المصنف ان يعزل من المخلوط اي بغير الارد قدر حق المغصوب منه
ويتصرف في الباقي كما ياتي وبهذا مع ما ياتي ايضا سقط ما اطال به
السبكي من الرد والتشنيع على القول بملكه بل هو تغليظ عليه مناسب
للتعدي حيث علقنا الحق بذمته بعد خلوها عنه وانما قلنا بالشركة
في نظيره من المفلس ليلا يحتاج للمضاربة بالثمن وهو اضرار به وهنا
الواجب المثل فلا اضرار ومن ثم لو فرض فلس الغاصب ايضا لم يبعد

لم يجب اليه امكن فصله ام لا ولو اراد احدهما الانفراد ببيع ملكه لثالث صح

كما في المطلب جعل المغصوب منه احق بالمختلط من غيره ولو خلط مثليا
مغصوبا بمثله مغصوب برضي مالكيه اولا او انصب كذلك بنفسه فمشترك لانتفا
التعدي كما قال البلقيني المعروف عند الشافعية انه لا يملك منه شيا
ولا يكون كالهالك وافتي به الوالد رحمه الله تعالي وان جزم ابن المقري
بخلافه ويويد الاول ما افتي به المصنف وفرق بانه انما ملكه في الخلط
بماله تبعا لماله ولا تبعية هنا ومن انه لو غصب من جمع دراهم مثلا وخلطها
خلطا لا يتميز ثم فرق عليهم المخلوط بقدر حقوقهم حل لكل منهم قدر
حصته فان خص احدهم بحصته لزمه ان يقسم ما اخذه عليه وعلي
الباقين بالنسبة الي قدر اموالهم هذا كله عند معرفة المالك او الملاك
كما تقرر اما مع جهلهم فانه لم يحصل الياس من معرفتهم وجب اعطاوها
للامام ليمسكها او ثمنها لوجود ملاكها وله اقتراضها لبيت المال وان
ايس منها اي عادة كما هو ظاهر صارت من اموال بيت المال لمتوليه
التصرف فيها بالبيع واعطاوها لمستحق شي من بيت المال وللمستحق
اخذها ظفرا ولغيره اخذها ليعطيها للمستحق كما هو ظاهر وقد صرح
ابن جماعة وغيره بذلك وقول الامام كغيره لو عم الحرام قطرا بحيث ندر
وجود الحلال جاز اخذ المحتاج اليه وان لم يضطر بلا تبسط محمول علي
توقع معرفة اهله والا فهو لبيت المال فيصرف للمصالح وخرج بخلط
واختلط عند[illegible] الاختلاط من غير تعد كان سال بر علي مثله فيشترك
مالكاها بحسبهما فان استويا قيمة فبقدر كيلهما وان اختلفا قيمة بيعا
وقسم الثمن بينهما بحسب حقهما كما ياتي في نظيره من اختلاط حمام البرجين
وتمتنع قسمة الحب علي قدر قيمتهما للربا ولو غصب ورقا وكتب عليه
قرانا او غيره كان كالهالك كما قاله ابن الصباغ واعتمده الوالد رحمه الله
لانه لا يمكن رده بحاله خلافا لمن ذهب الي انه كالصبغ فيما مر والطريق
الثاني قولان احدهما ما مر والثاني فيشتركان في المخلوط وللمغصوب منه
قدر حقه من المخلوط وللغاصب ان يعطيه اي المالك وان ابي من غير

المخلوط

المخلوط لانتقال الحق الي ذمته ولما مر من ان المختلط صار كالهالك ومن
المخلوط ان خلطه بمثله او اجود مطلقا او بارد ان رضي والقول بان
الغاصب ليس اولي من المالك بملك الكل بل المالك اولي به لانتفا
تعديه ممنوع اذ المغصوب لما تعذر رد عينه لمالكه بسبب يقتضي شغل
ذمة الغاصب به لتعديه مع تمكين المالك من اخذ بدله حالا جعل كالهالك
للضرورة وذلك غير موجود في المالك لعدم تعديه تقتضي ضمان ما للغاصب
فلو ملك الكل لم يلزمه رد شي وبفرض لزومه لا يلزمه الفور ففيه حيف
ظاهر وقد يوجد الملك مع انتفا الرضي للضرورة كاخذ مضطر طعام غيره
قهرا عليه لنفسه او لدابته وليس اباق الرقيق كالخلط حتي يملكه الغاصب لرجا
عوده فلزمه قيمته للحيلولة ولا ضرورة لكونها للحيلولة وانما لم يرجحوا قول
الشركة لانه صار مشاعا ففيه تملك كل حق الاخر بغير اذنه ايضا بخلاف
ما اذا علقنا حقه بالذمة فيتصرف فيه حالا بحوالة او نحوها ولهذا صوب
الزركشي قول الهلاك قال ويندفع المحذور بمنع الغاصب من التصرف فيه
وعدم نفوذه منه حتي يدفع البدل كما مر واذا كان المالك لو ملكه ذلك
بعوض لم يتصرف حتي يرضي بذمته فمع عدم رضاه بالاولي قال بعضهم
كيف يستبعد القول بالملك وهو موجود في المذاهب الاربعة بل اتسعت
دايرته عند الحنفية والمالكية ولو غصب خشبة مثلا وبني عليها في ملكه
او غيره ولم يخف من اخراجها تلف نفس او مال معصو[illegible]ـه الا تي
صالح لشموله هذه ايضا اخرجت ولو تلف من مال الغاصب اضعاف
قيمتها لتعديه ويلزمه اجرة مثلها وارش نقصها ومحله ان بقي لها قيمة
ولو تافهة والا فهي هالكة فيلزمه مثلها فان تعذر فقيمتها ويرجع المشتري
علي بايعه بارش نقص بنايه ان كان جاهلا ومن ثم افتي بعضهم فيمن اكري
اخر جملا واذن له في السفر به مع الخوف وتلف فاتته اخر له وغرمه قيمته
بانه يرجع بها علي مكريه ان جهل ان الجمل لغيره ولو غصب خشبة وادرجها
في سفينة فكذلك تخرج ما لم تنصر لا مثل لها الا ان يخاف تلف نفس او مال

معصومين او اختصاص كذلك ولو للغاصب بان كانت في اللجة والخشبة
في اسفلها فلا ينزع الا بعد وصولها للشط وللمالك حينئذ اخذ قيمتها
للحيلولة والمراد اقرب شط يمكن الوصول اليه والامن فيه كما هو ظاهر لا شط
مقصده وكالنفس نحو العضو وكل مبيح للتيمم وقول الزركشي كغيره الا الشين
اخذا مما صرحوا به في الخيط مراده الا الشين في حيوان غير ادمي لان هذا
هو الذي صرحا به شرحيه قالا وكخوف الهلاك خوف كل محذور يبيح التيمم
وفاقا وخلافا ثم قالا والحيوان غير الماكول حكم الادمي الا انه لا اعتبار ببقاء الشين
انتهى ولو شد بمغصوب جبيرة كان كما لو خاط به جرحه قاله المتولي ولا يذبح
لنزعه ماكول ولا غيره للنهي عن ذبح الحيوان لغير اكله ويضمنه لانه حال بينه
وبين مالكه ولو خاط به الغاصب جرح الادمي باذنه فالقرار عليه وان
جهل الغصب كالمكره هما مغصوبا وينزع الخيط المغصوب من الميت ولو
ادميا وانما لم ينزع منه حال الحياة لحرمة الروح اما نفس غير معصومة كزان
محصن ولو رقيقا كان زنا ذميا ثم حارب واسترق وتارك صلاة بعد امر
الامام بها وحربي ومرتد ومال غير معصوم كمال الحربي فلا يبقي لاجلها
لاهدارها ولو وطي المغصوبة الغاصب عالما بالتحريم ولم يكن اصلا لمالكها
حد وان جهلت لانه زان وان جهل تحريم الزنا مطلقا او نشا بعيدا عن العلما
فلا حد للشبهة وفي الحالين اي حالي علمه وجهله يجب المهر لانه استوفي
المنفعة وهي غير زانية لكن في حالة الجهل يجب مهر واحد وان تكرر الوطي
وفي حالة العلم يتعدد وان وطيها مرة عالما واخري جاهلا فمهران كما ياتي
في الصداق الا ان تطاوعه عالمة بالتحريم كما يفهم من قوله الاتي ان علمت
فلا يجب مهر على الصحيح لانها زانية وقد نهي عن مهر البغي والثاني يجب
لانه لسيدها فلم يسقط بطاوعتها كما لو اذنت في قطع يدها واجاب الاول
بان المهر وان كان للسيد فقد عهدنا تاثره بفعلها كما لو ارتدت قبل الدخول
وعليها الحد ان علمت بالتحريم كزناها وكالزانية مرتدة ماتت علي ردتها
وتقدم انه يجب لها هنا ارش البكارة ومهر ثيب ووطي المشتري من الغاصب

لوطيه

لوطيه اي الغاصب في الحد والمهر وارش البكارة ايضا ان كانت بكرا
لاشتراكهما في وضع اليد علي ملك الغير بغير حق نعم تقبل دعواه هنا
الجهل مطلقا ما لم يقل علمت الغصب فيشترط عذر من نحو قرب اسلام
مع عدم مخالطتنا او خالطوا واسكن اشتباه ذلك عليه فان غرمه اي المالك
المشتري المهر لم يرجع به المشتري علي الغاصب في الاظهر لانه الذي انتفع
وباشر الاتلاف وكذا ارش البكارة لانه بدل جزء منها اتلفه والثاني يرجع
ان جهل الغصب لانه لم يدخل في العقد علي ضمانه فيرجع به علي البايع لانه
غره بالبيع عالما بالتحريم فالولد رقيق غير نسيب لما مر انه زنا فان انفصل
حيا فمضمون علي الغاصب او ميتا بجناية فبدله للسيد او بغيرها ففي وجوب
ضمانه علي الحبل وجهان اوجههما كما قاله ابو اسحاق وغيره عدمه لان
حياته غير متيقنة ويجري الوجهان في حمل بهيمة مغصوبة انفصل ميتا
واقتصار الشارح على حكاية الضمان لثبوت اليد عليه تبعا لانه تبع فيه الرافعي
هنا وقال انه ظاهر النص لكن صحح بعد ذلك باوراق عدم الضمان وقواه
في الشرح الصغير وان جهل التحريم فحر من اصله لانه انعقد رقيقا ثم
عتق كما قال في المطلب انه المشهور نسيب للشبهة وعليه اذا انفصل
حيا حياة مستقرة قيمته بتقدير رقه لتفويته رقه بظنه فان انفصل
ميتا بجناية فعلي الجاني ضمانه وهي عشر قيمة امه كما يضمن الجنين الحر بغرة
عبد او امة كما يعلم ذلك مما ياتي في الجراح فتضمين المالك الغاصب والمشتري
منه بذلك وسياتي ثم ان بدل الجنين المجني عليه تحمله العاقلة لانا نقدره
قنا في حقه والغرة موجلة فلا يغرم الواطي حتي ياخذها قاله المتولي وتوقف
الامام فيه او بغير جناية فلا ضمان لانتفا تيقن حياته ويخالف ما لو انفصل
رقيقا ميتا علي القول بضمانه لان الحمل لا يدخل تحت اليد فجعل تبعا للام
ولو انفصل حيا حياة غير مستقرة ثم مات وجب ضمانه فيما يظهر من تردد
للاذرعي ورجحه بعضهم ايضا كما افهمه تعليلهم الميت بانا لم نتيقن حياته
واقتصاره علي المشتري يفهم ان المتهب من الغاصب لا يرجع بما هو

لا انه

وان حمل الغاصب او المشتري به المغصوبة

اصح الوجهين خلافا لبعض المتاخرين وعلم مما مر لزوم المهر وقيمة الولد
للغاصب والمشتري منه وان اذن المالك في الوطي وهو الاصح والعبرة
بقيمته يوم الانفصال لتعذر التقويم قبله ويلزمه ارش نقص الولادة
ويرجع بها اي بالقيمة المشتري على الغاصب لانه غره بالبيع وغرمها
ليس من قضية الشرا بل قضيته ان يسلم له الولد حرا من غير غرامة وما
وقع في الروضة تبعا للمصنف من قوله ولا يرجع نسب لسبق القلم ولو تلف
المغصوب عند المشتري من الغاصب وغرمه لمالكه لم يرجع بما غرمه
علي الغاصب عالما او جاهلا وانما يرجع عليه بالثمن وكذا لا يرجع بالارش
الذي غرمه لو تعيب عنده بافة في الاظهر تسوية بين الجملة والاجزا والثاني
يرجع للتغرير بالبيع اما اذا كان بفعله فلا يرجع قطعا ولا يرجع عليه بغرم منفعة
استوفاها كلبس وركوب وسكني في الاظهر لما مر في المهر ومقابل الراجح معقول
غره بالبيع ويرجع عليه بغرم ما تلف عنده من المنافع ونحوها كثمر ونتاج
وكسب من غير استيفا اذا غرمه المالك مقابلها وشمول العبارة للعين غير
مراد لتقديم حكمه وكلامه هذا انما هو في المنفعة والفوايد من قبيل المنفعة
وبارش نقص بالمهملة بنايه وغراسه اذا نقض بالمعجمة من جهة مالك الارض
في الاصح فيهما اما الاولي فلانه لم يتلفها ولم يلتزم ضمانها بالعقد واما الثانية
فلانه غره بالبيع والثاني في الاولي ينزل التلف عنده منزلة اتلافه وفي الثانية
يقول كانه بالـ... الغراس يتلف ماله وكل اي شي لو غرمه المشتري رجع
به علي الغاصب كاجرة المنافع الفايتة تحت يده وقيمة الولد لو غرمه الغاصب
ابتدا لم يرجع به علي المشتري لان القرار علي الغاصب فقط وما لا اي وكل ما
لو غرمه المشتري لم يرجع به علي الغاصب كقيمة العين والاجزا ومنافع استوفاها
فيرجع به الغاصب اذا غرمه ابتدا علي المشتري لان القرار عليه فقط لتلفه تحت
يده ثم سبق من الغاصب اعتراف بالملك لم يرجع قطعا لانه مقر بان المغصوب انه صح
منه ظالم له والمظلوم لا يرجع الا علي ظالمه ولو غرم قيمة العين وقت الغصب
لكونها اكثر لم يرجع بالزايد علي الاكثر من قيمته وقت قبض المشتري الي

التلف

التلف لانه لم يدخل في ضمان المشتري ولا تستثني هذه لان المشتري
لا يغرم الزايد فلا يصدق به الضابط المذكور قلت كما قال الرافعي في الشرح
وكل من انبنت بنونين ثانية ورابعة كما بخطه يده علي يد الغاصب
فكالمشتري فيما مر من الرجوع وعدمه والله اعلم قال الاسنوي وقد
سبق اول الباب بيان ذلك فقال والايدي المترتبة علي يد الغاصب ايدي
ضمان الي اخره فتامل ما قاله هناك وقيده به ما اطلقه هنا

كتاب الشفعة

باسكان الفا وحكي ضمها وهي لغة
من الشفع ضد الوتر فكان الشفيع يجعل نفسه شفعا بضم نصيب
شريكه اليه او من الشفاعة لان الاخذ في الجاهلية كان بها اي بالشفاعة
او من الزيادة والتقوية وبرجحان لما قبلها وشرعا حق تملك قهري
ثبت للشريك القديم علي الحادث فيما ملك بعوض بما ملك به لدفع الضرر
اي ضرر مونة القسمة واستحداث المرافق وغيرها كمنور ومصعد وبالوعة
في الحصة الصايرة اليه وقيل ضرر سوء المشاركة ولكونها توخذ قهرا
ناسب ذكرها عقب الغصب للاشارة الي استثنايها منه والاصل فيها
الاجماع الا من شذ والاخبار كخبر البخاري قضي رسول الله صلي الله عليه
وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا
شفعة وفي رواية له في ارض او ربع او حايط ولا يحل له ان يبيع حتي يوذن
شريكه اي لا يحل له ذلك حلا مستوي الطرفين اذ لا اثم بعدم استيذان
الشريك والربع المنزل والحايط البستان وقوله لم يقسم ظاهر في انه يقبل
القسمة اذ الاصل فيما نفي بلم كونه في الممكن بخلاف ما نفي بلا واستعمال
احدهما مكان الاخر تجوزا واجمال قاله ابن دقيق العيد والعفو عنها افضل
ما لم يكن المشتري نادما او مغبونا ولها ثلاثة اركان اخذ وماخوذ وماخوذ
منه والصيغة انما تجب في التملك كما سياتي لا تثبت في منقول ابتدا كحيوان
وثياب وان بيع مع الارض للخبر المار ولانه لا يدوم بخلاف العقار فيتابد
فيه ضرر المشاركة وخرج بابتدا انهدم الدار بعد ثبوت الشفعه فيوخذ

نقصها بل انما تثبت في ارض وما فيها من بناء وتوابعه الداخلة في مطلق
البيع كابواب منصوبة ورفوف مسمرة ومفتاح غلق مثبت وكل منفصل توقف
عليه نفع متصل وشجر رطب واصل بجزيرة بعد اخرى كفت وهذا تبعا
للارض للخبر المار وخرج به بيع بناء وشجر في ارض محتكرة اذ هو كالمنقول وشرط
التبعية ان يباع مع ما حولها من الارض فلو باع شقصا من جدار واسه
لا غير او من اشجار ومغارسها لا غير فلا شفعة لان الارض تابعة هنا قال
السبكي وينبغي ان تكون صورة المسألة حيث صرح بدخول الاساس والمغرس
في البيع وكانا مرئيين قبل ذلك فانه اذا لم يرهما وصرح بدخولهما لم يصح
البيع في الاصح وفرق بينه وبين ما مر في بعتك الجدار واساسه بانه ثم يدخل
مع السكوت عنه بخلافه هنا فانه عين منفصلة لا تدخل في البيع عند الاطلاق
فاشترطت رؤيتها وبحث ايضا انه لو كان الجدار عريضا بحيث كانت ارضه
هي المقصودة ثبتت الشفعة لان الارض هي المتبوعة حينئذ وهو مرادهم
بلا شك واحترز بقوله تبعا عما لو باع ارضا وفيها ثمرة جافة شرط دخولها
في البيع فلا تؤخذ بالشفعة لانها لم تدخل بالبيع بل بالشرط وكذا ثمر لم يؤبر
عند البيع في الاصح وان تابر عند الاخذ سواء كان عند البيع ام حدث بعده
خلافا لابن الرفعة لتبعيته الاصل في البيع فكذا في الاخذ هنا ولا نظر لطرو
تابره لتقدم حقه وزيادته كزيادة الشجر بل قال الماوردي ياخذه وان
قطع والثاني لا لانه لا يراد به التابيد اما مؤبر عند البيع شرط دخوله فلا يؤخذ
وانما تؤخذ حصتها من الثمن لانتفاء التبعية كما مر نظيره ولا شفعة في حجرة
مشتركة باع احدهما نصيبه منها وقد بنيت على سقف غير مشترك بان
اختص به احد الشريكين فيها او غيرهما اذ لا قرار لها فهي كالمنقول وكذا مشترك
في الاصح لان السقف الذي هو ارضها لا ثبات له فما عليه كذلك والثاني
يجعله كالارض ولو اشتركا في سفل واختص احدهما بعلوه فباع صاحب
العلو علوه مع نصيبه من السفل اخذ الشريك هذا فقط لان العلو لا شركة
فيه وهكذا لو كانت الارض مشتركة وفيها اشجار لاحدهما فباعه مع نصيبه

منها فالشفعة له في الارض بحصتها من الثمن لا في الشجر وكل لو قسم
بطلت منفعته المقصودة منه بان لا ينتفع به بعد القسمة من الوجه
الذي كان يقصد منه قبلها كحمام ورحى صغيرين لا يمكن تعددهما لا شفعة
فيه في الاصح بخلاف ما لو كانا كبيرين لان علة ثبوتها في المنقسم كما مر
دفع ضرر مؤنة القسمة والحاجة الى افراد الحصة الصائرة الى الشريك
بالمرافق وهذا الضرر حاصل قبل البيع ومن حق الراغب فيه من الشريكين
ان يخلص صاحبه منه بالبيع له فلما باع لغيره سلطه الشرع على اخذه
منه فعلم ثبوتها في كل ما يجبر الشريك على قسمته كمالك عشر دار صغيرة باع
شريكه باقيها بخلاف عكسه لاجبار الاول على القسمة دون الثاني كما يعلم
مما ياتي وعدل عن تعبير اصله بطاحونة الى رحى لانه اخصر ودعوى ان
الطاحونة تطلق في العرف على المكان والرحى على الحجر وانه غير مراد هنا
لانه منقول وانما يوخذ تبعا للمكان فالمراد المحل المعد للطحن وح فتعبير المحرر
اولى غير سديدة لان هذا عرف طار والذي تقرر ترادفهما في اللغة فلا ايراد
ولا شفعة الا لشريك في العقار الماخوذ ولو ذميا ومكاتبا مع سيده وغير
ادمي كمسجد له شقص لم يوقف فباع شريكه حصته يشفع له ناظره فلا شفعة
لغير شريك كان مات عن دار شريكه فيها وارثه فبيعت حصته في دينه فلا
يشفع الوارث لان الدين لا يمنع الارث ولا لجار للخبر المار عن البخاري لصراحته
وعدم قبوله التاويل بخلاف احاديث اثباتها للجار فانه [illegible]له على الشريك
فتعين جمعا بين الاخبار ولو قضى حنفي بها للجار لم ينقض وحل الاخذ باطنا
وان كان الاخذ شافعيا ولا شفعة لصاحب شقص من ارض مشتركة موقوف
عليه اذا باع شريكه اخر نصيبه لان الوقف لا يستحق بالشفعة فلا يستحق به
الشفعة ولا لشريكه اذا باع شريكه اخر نصيبه كما افتى به البلقيني لامتناع قسمة
الوقف عن الملك اذا كانت القسمة بيعا ولانتفاء ملك الاول عن الرقبة نعم على
ما اختاره الروياني والمصنف من جواز قسمته عنه اذا كانت افرازا لا مانع من اخذ
الثاني وهو المعتمد ولا لموصى له بالمنفعة ولو مؤبدا واراضي الشام غير موقوفة

كما قطع به الجرجاني قال جمع بخلاف اراضي مصر لكونها فتحت عنوة ووقفت
واخذ السبكي من وصية الشافعي انه كان له بها ارض ترجيح انها ملك
وهو يويد القايل بانها فتحت صلحا كما سياتي بسطه في السير وقد لا يشفع
الشريك لكن لعارض كولي غير اصل شريك لموليه باع شقص محجوره فلا
تثبت له لاتهامه بمحاباته في الثمن وفارق ما لو وكل شريكه فباع فانه يشفع
بان الموكل متاهل للاعتراض عليه عند تقصيره ولو باع دارا وله شريك
في ممرها فقط كدرب غير نافذ فلا شفعة له فيها لانتفا الشركة فيها
فاشبه ما لو باع عقارا غير مشترك وشقصا مشتركا والصحيح ثبوتها
في الممر بما يخصه من الثمن ان كان للمشتري طريق اخر الي الدار او امكن
فتح باب الي شارع ونحوه او الي ملكه لامكان الوصول اليها من غير ضرر
والا اي وان لم يمكن شيء من ذلك فلا تثبت فيه لما فيه من اضرار المشتري
والشفعة تثبت لدفع الضرر فلا يزال الضرر بالضرر والثاني تثبت
فيه والمشتري هو المضر بنفسه بشراه هذه الدار والثالث المنع
مطلقا اذا كان في اتخاذ الممر عسر او مونة لها وقع لان فيه ضررا
ظاهرا ومحل الخلاف اذا لم يتسع الممر فان اتسع بحيث يمكن ان يترك
للمشتري منه شيء يمر فيه ثبتت الشفعة في الباقي قطعا ومجري النهر
كالممر فيما ذكر ولو اشتري ذو دار لا ممر لها نصيبا في ممر ثبتت مطلقا
كما هو ظاهر كما نبه عليه اصل الروضة لان الممر ليس من حقوق الدار هنا قبل
البيع بخلافه ثم وانما تثبت فيما ملك بمعاوضة محضة او غيرها بالنص
في البيع وبالقياس في غيره بجامع الاشتراك في المعاوضة مع لحوق
الضرر فخرج ما ملك بغيرها كارث ووصية وهبة بلا ثواب ملكا
لازما متاخرا سببه عن سبب ملك الشفيع وسيذكر محترزات
ذلك فالمحضة كبيع وغيرها نحو مهر وعوض خلع وعوض صلح دم
في قتل عمد وعوض صلح عن نجوم بناء على صحة الاعتياض عنها وهو
ما نص عليه وصححه جمع لكن الذي جزما به في بابها المنع لانها غير

مستقرة

مستقرة وهو المعتمد ويصح عطف نجوم علي بيع والقول بتعين التقدير الاول
فيه لان عقد الكتابة بالشقص غير ممكن لعدم تصور ثبوته في الذمة والمعين
لا يملكه العبد ممنوع بل بتقسيمه يمكن عطفه علي خلع اي وعوض نجوم بان يملك
شقصا ويعوضه السيد عن النجوم واجرة وراس مال سلم لحصولهما بالمعاوضة
ولو شرط او ثبت من غير شرط كخيار المجلس في البيع الخيار لهما او للبايع لم يوخذ
بالشفعة حتي ينقطع الخيار لان المشتري لم يملك فيهما اذ هو في الاولي موقوف
وفي الثانية ملك البايع وهذا محترز ملك كما احترز به ايضا عما جري سبب
ملكه كالجعل قبل الفراغ من العمل وعلي القول المرجوح بملك المشتري
هو محترز لازما وان شرط للمشتري وحده فالاظهر انه يوخذ بها
ان قلنا الملك للمشتري وهو الاصح اذ لا حق فيه لغيره ولا يرد هذا
علي لازما لانه لكونه يوول الي اللزوم مع افادته الملك للمشتري كاللازم
او لانه لازم من جهة البايع فاندفع القول بان اللزوم قيد مضر ولا
يقال فيما لو كان لهما او للبايع انه ايل الي اللزوم لخروج ذلك بقوله ملك
اذ لا ملك للمشتري فيهما وقال الزركشي ينبغي ان ينتقل الخيار الثابت
للمشتري الي الشفيع ويأخذ الملك بصفته لانه قايم مقامه كما في الوارث
مع المورث ولم يذكروه والاوجه خلافه وقياس الشفيع علي الوارث
ممنوع والا اي وان قلنا الملك للبايع او موقوف فلا يوخذ لبقاء ملك
البايع او انتظار عوده ولو وجد المشتري بالشقص عيبا واراد
رده بالعيب واراد الشفيع اخذه ويرضي بالعيب فالاظهر
اجابة الشفيع لان حقه سابق علي حق المشتري لثبوته بالبيع
واما حق المشتري فبالاطلاع والثاني اجابة المشتري لان الشفيع
انما ياخذ اذا استقر العقد ولانه قد يريد استرداد ماله ودفع
عهدة الشقص عن نفسه وعلي الاول لو رده المشتري قبل طلب
الشفيع فله فسخ الرد وقيل يتبين بطلانه وعليه فالزوايد من الرد
الي رده للمشتري وكالرد بالعيب رده بالاقالة ولو اشتري اثنان

عميرة
ورجح السبكي وغيره الاول

معا دارا او بعضها فلا شفعة لاحدهما علي الاخر لاستوايهما في وقت
حصول الملك وهذا محترز متاخرا الي اخره وحاصله كما اشرت اليه
انه لابد من تاخر سبب ملك الماخوذ عنه عن سبب ملك الاخذ فلو
باع احد شريكين نصيبه بشرط الخيار فباع الاخر نصيبه في زمن
الخيار بيع بت فالشفعة للمشتري الاول ان لم يشفع بايعه لتقدم
سبب ملكه علي سبب ملك الثاني ولا شفعة للثاني وان تاخر عن ملكه
ملك الاول لتاخر سبب ملكه عن سبب ملك الاول وكذا لو باعا مرتبا
بشرط الخيار لهما دون المشتري سوا اجازا معا ام احدهما قبل الاخر
ولو كان للمشتري شرك بكسر الشين في الارض كان كانت بين ثلاثة
اثلاثا فباع احدهم حصته لاحد شريكيه فالاصح ان الشريك لا ياخذ كل
المبيع بل حصته وهي السدس كما لو كان المشتري اجنبيا لاستوايهما
في الشركة والثاني ياخذ الجميع وهو الثلث ولا حق فيه للمشتري لان
الشفعة تستحق علي المشتري فلا يستحقها علي نفسه واجاب الاول
بانا لا نقول ان المشتري استحقها علي نفسه بل دفع الشريك عن اخذ
حصته فلو ترك المشتري حقه لم يلزم الشفيع اخذه ولا يشترط في
استحقاق التملك بالشفعة حكم حاكم لثبوته بالنص ولا احضار الثمن
كالبيع بجامع انه تملك بعوض ولا ذكره ولا حضور المشتري ولا رضاه كما
في الرد بالعيب وبما قررناه في كلامه يندفع به ما اورد ان ما هنا
ينافي ما بعده انه لابد من احد هذه الامور او ما يلزم منه احدها
ووجه الاندفاع ان ما هنا في ثبوت التملك بالشفعة واستحقاقه
وما ياتي انما هو في حصول الملك بعد ذلك الاستحقاق وتقرره فلا
اتحاد ولا منافاة وهو اوضح من الجواب بان المراد هنا ان كل واحد بخصوصه
علي انفراده لا يشترط وثم انه لابد من وجود واحد مما ياتي وعلي
عدم تقدير الاستحقاق لا منافاة ايضا لان التملك وهو ما هنا غير
حصول الملك وهو ما ياتي اذ لا يلزم من التملك حصول الملك عقبه

كالبيع بشرط الخيار وقد اجاب الغزي بنحو ذلك غير انه فسر التملك باخذ
الشفعة فورا اي بطلبها فورا ثم السعي في واحد من الثلاثة وهذا
هو التملك لا مجرد طلبها فورا خلاف ما يقتضيه كلامه ويويد ذلك
قول بعض تلامذته واما الجواب عن قول الشيخين ولا يكفي ان يقول
لي حق الشفعة وانا مطالب بها وقولهما في الطلب انا مطالب بها
فهو بنا علي الفرق بين الطلب والتملك فلا بد اولا في حقيقة التملك
وثانيا في مجرد طلب الشفعة هذا والاوجه كما دل عليه كلام الرافعي
وصرح به البلقيني في اللعان انه لابد من الفور في التملك عقب الاخذ الفور في
اي في سببه نعم في الروضة كاصلها واذا لم يكن الثمن حاضرا وقت
التملك امهل ثلاثة ايام فان انقضت ولم يحضره فسخ الحاكم تملكه
هكذا حكاه ابن سريج وساعده المعظم انتهى ويوجه بان غيبة الثمن
عذر فامهل لاجله مدة قريبة يتسامح بها غالبا فاندفع دعوى
بنايه علي مرجوح وللشفيع اجبار المشتري علي قبض الشقص
حتي ياخذه منه وله اخذه من البايع ويقوم قبضه مقام قبض المشتري
ويشترط في حصول الملك بالشفعة لفظ او نحوه ككتابة واشارة
اخرس من الشفيع كتملكت او اخذت بالشفعة ونحوهما كاخترت
الاخذ بها بخلاف انا مطالب بها وان سلم الثمن لان المطالبة رغبة
في التملك وهو لا يحصل بالرغبة المجردة ويشترط مع ذلك اللفظ او
نحوه كون الثمن معلوما للشفيع كما يعلم مما ياتي في قوله ولو اشترى
بجزاف نعم لا يشترط علمه في الطلب ورؤية شفيع الشقص كما يذكره
الان اما تسليم العوض الي المشتري فاذا سلمه او الزمه القاضي
لامتناعه من اخذ العوض التسلم بضم اللام ملك الشفيع الشقص
لوصوله الي حقه في الحالة الاولي وتقصيره فيما بعدها ومن ثم كفي وضعه
بين يديه بحيث يتمكن من قبضه سوا الثمن المعين وما في الذمة
وقبض الحاكم عن المشتري كاف واما رضي المشتري بكون العوض

في ذمته اي الشفيع ولم يمنع مانع فان وجد كالوباء دار فيها ذهب
يتحصل منه شي بغضة او عكسه فلا بد من التقابض الحقيقي كما علم
من كلامه في الربا واما تقضا القاضي له بالشفعة اي بثبوتها الا بالملك
كما قاله في المطلب اذا حضر مجلسه واثبت حقه فيها وطلبه فيملك به
في الاصح لتاكد اختيار التملك بحكم الحاكم ولا يقوم الاشهاد علي الطلب واختيار
الشفعة مقامه كما اقتضاه كلامه وحله كما قاله ابن الرفعة عند وجود
الحاكم والا قام كما في هرب الجمال ونظايره لكن ظاهر كلامهم خلافه
واستظهره الشيخ في غرره وجري عليه ابن المقري وبفرض اعتماد ما قاله
ابن الرفعة فانما يظهر ان غاب المشتري او امتنع من اخذ الثمن والثاني
لا يملك بذلك لانه لم يرض بذمته واذا ملك الشقص بغير تسليم لم
يتسلمه حتي يوديه فان لم يوده امهل ثلاثة ايام فان مضت ولم يحضره
فسخ الحاكم ملكه ولا يتملك شقصا لم يره الشفيع تنازعه الفعلان
علي المذهب بنا علي بطلان بيع الغايب وليس للمشتري منع الشفيع
من الروية والطريق الثاني القطع بالاول لان الاخذ بالشفعة قهري
لا يناسبه اثبات الخيار فيه فصل في بيان بدل الشقص
الذي يوخذ به والاختلاف في قدر الثمن وكيفية اخذ الشركا اذا تعددوا
او تعدد الشقص ان اشتري بمثلي كبر ونقد اخذه الشفيع بمثله
ان تيسر لانه اقرب الي حقه فان لم يتيسر حال الاخذ فبقيمته ولو قدر
المثل بغير معياره الشرعي كقنطار حنطة اخذه بوزنه ولو تراضيا عن
دنانير حصل الاخذ بها بدراهم كان شرا مستجدا تبطل به الشفعة كما
في الحاوي قال الزركشي وهي غريبة انتهي والاوجه بحي ما مر فيما لو صالح
بمال علي الرد بالعيب هنا او بمتقوم كعبد وثوب فبقيمته لا قيمة
الشقص لان ما يبذله الشفيع في مقابلة ما بذله المشتري لا في مقابلة
الشقص ولو ملك الشفيع نفس الثمن قبل الاخذ تعين ان ياخذ به لا سيما
المتقوم لان العدول عنه انما كان لتعذره كما بحثه ابن الرفعة واعتمده الاذرعي

وغيره

وغيره ولو حط عن المشتري بعض الثمن قبل اللزوم انحط عن الشفيع
او كله فلا شفعة لانتفا البيع ويوخذ من قوله ويوخذ المهور الي اخره
ان مراده بالقيمة هنا غير ما ذكر في الغصب فلا يرد عليه ما لو صالح
عن دم العمد علي شقص فانه ياخذه بقيمة الدم وهو الدية فياخذه
بقيمتها يوم الجناية خلافا لبعضهم وتعتبر قيمة المتقوم في غير هذا
يوم البيع اي وقته لانه وقت اثبات العوض واستحقاق الشفعة
ولا اعتبار بما يحدث بعدها لحدوثه في ملك البايع ويصدق المشتري
بيمينه في قدرها كما في البحر لما يأتي انه اعلم بما باشره وقيل يوم
اي وقت استقراره بانقطاع الخيار كما ان المعتبر في الثمن حالة اللزوم
ولما كان ما سبق شاملا للدين وغيره وكان الدين يشمل الحال والموجل
بين ان المراد الحال بقوله او اشتري بموجل فالاظهر انه يخير وان
حل الثمن بموت المشتري او كان منجما باوقات مختلفة بين ان يعجل الثمن
وياخذ في الحال او يصبر الي المحل بكسر الحا اي حلول الكل وليس
له كلما حل نجم ان يعطيه وياخذ بقدره لما فيه من تفريق الصفقة علي
المشتري ولو رضي المشتري بدفع الشقص وتاجيل الثمن الي محله وابي
الشفيع الا الصبر الي المحل بطلت شفعته علي الاصح قاله الماوردي
وياخذ دفعا للضرر من الجانبين ولا يسقط حقه بتاخيره لعذره
اذ لو جوزنا له الاخذ بموجل اضررنا بالمشتري لاختلاف الذمم وان الزمناه
الاخذ في الحال بنظيره من الحال اضررنا بالشفيع لان الاجل يقابله
قسط من الثمن ولا يلزمه اعلام المشتري بالطلب حيث خيرناه علي
ما في الشرحين وما وقع في الروضة من اللزوم نسب لسبق القلم والثاني
ياخذه بالموجل تنزيلا له منزلة المشتري فان اختار الصبر علي الاول
ثم عن له ان يعجل الثمن وياخذ قال في المطلب فالذي يظهر ان له ذلك
وجها واحدا قاله الاذرعي وغيره وهو ظاهر اذا لم يكن زمن نهب يخشي
منه علي الثمن المعجل الضياع ولو بيع شقص وغيره مما لا شفعة فيه

كسف اخذه اي الشقص لوجود سبب الاخذ دون غيره ولاخيار
للمشتري بتفريق الصفقة عليه لانه المورط لنفسه والتعليل بكونه
دخل عالما بالحال مشعر بان الجاهل يخير واطلاقهم بخالفه وبكل من
التعليلين فارق هذا ما مر من امتناع افراد المعيب بالرد ولعلهم
جروا في ذكر العلم على الغالب بحصته اي بقدرها من القيمة من الثمن
باعتبار القيمة بان يوزع الثمن عليهما باعتبار قيمتهما حال البيع ويأخذ
الشقص بحصته من الثمن فلو ساوي مايتين والسيف مايه والثمن
خمسة عشر اخذه بثلثي الثمن وما قررنا به كلام المص تبعا للشارح
هو مراده كما لا يخفي وبه ترد دعوي ان ذكر القيمة سبق قلم ويوخذ
الشقص الممهور بمهر مثلها يوم النكاح وكذا شقص هو عوض الخلع
فيوخذ بمهر مثلها يوم الخلع سوا انقص عن قيمة الشقص ام لا لان
البضع متقوم وقيمته مهر المثل ولو امهرها شقصا مجهولا وجب لها
مهر المثل ولا شفعة لبقا الشقص علي ملك الزوج نص عليه في الام
ويجب في المتعة متعة مثلها لا نها الواجبة بالفراق والشقص عوض
عنها لا مهر مثلها ولو اعتاض عن النجوم شقصا اخذ الشفيع بمثل
النجوم او بقيمتها بنا علي ما مر من جواز الاعتياض عنها وكلام الشارح
مبني عليه ولو اشتري بجزاف بتثليث جيمه نقدا كان او غيره وتلف
الثمن القيمة او [illegible] بغيره امتنع الاخذ لتعذر الاخذ بالمجهول وهذا
من الحيل المسقطة للشفعة وهي مكروهة كما اطلقاه اي في غير
شفعة الجوار وقيده بعضهم بما قبل البيع اما بعده فهي حرام وخرج
بالتلف ما لو كان باقيا فيكال مثلا ويوخذ بقدره نعم لا يلزم البايع
احضاره ولا الاخبار بقيمته وفارق ما مر فيما لم يره من وجوب تمكين
المشتري الشفيع من الرويه بانه لا حق له علي البايع بخلاف المشتري
فان عين الشفيع قدرا كاشتريته بماية وقال المشتري بمايتين حلف كما ياتي بنا
علي مدعاه والزم الشفيع الاخذ به وان قال لم يكن معلوم القدر حلف

علي

علي نفي العلم بقدره لان الاصل عدم علمه به وح تسقط الشفعة كما
اقتضاه كلامه وجري عليه في نكته ونص عليه وان نقل عن القاضي عن
النص الوقف الي اتضاح الحال واعتمده السبكي وليس له الحلف علي انه
اشتراه بثمن مجهول لانه قد يعلمه بعد الشرا فان نكل حلف الشفيع علي
ما عينه واخذ به ولو قال المشتري لم اشتر بذلك القدر حلف كذلك وللشفيع
بعد حلف المشتري ان يزيد في قدر الثمن ويحلفه ثانيا وثالثا وهكذا حتي ينكل
المشتري فيستدل بنكوله فيحلف علي ما عينه ويشفع لان اليمين قد تستند
الي التخمين كما لو حلف علي خط ابيه حيث سكنت نفسه اليه ولا يكون قوله
نسيت قدر الثمن عذرا بل يطلب منه جواب كاف وان ادعي علمه بقدره
وطالبه ببيانه ولم يعين قدرا في دعواه لم تسمع دعواه في الاصح
لانه لم يدع حقا له والثاني تسمع ويحلف المشتري انه لا يعلم قدره ولو
قامت بينة بان الثمن كان الفا وكفا من الدراهم هو دون المائة يقينا
فقال الشفيع انا اخذه بالف ومايه كان له الاخذ كما في فتاوي
الغزالي لكنه لا يحل للمشتري قبض تمام المائة واذا ظهر بعد الاخذ
بالشفعة الثمن الذي بذله مشتري الشقص نقدا او غيره مستحقا
ببينة او تصادق البايع والمشتري والشفيع كما قاله المتولي فان كان معينا
بان وقع الشرا بعينه بطل البيع لانه بغير ثمن والشفعة لترتبها علي البيع
ولو خرج بعضه بطل ايضا وخروج النقد نحاسا كخروجه مستحقا فلو
خرج رديا تخير البايع بين الرضي به والاستبدال فان رضي به لم يلزم
المشتري الرضي بمثله بل ياخذ من الشفيع الجيد قاله البغوي ونظر فيه
المص ورده البلقيني بانه جار علي قوله فيما اذا ظهر العبد الذي باع به
البايع معيبا ورضي به ان علي الشفيع قيمته سليما لانه الذي اقتضاه
العقد وقد قال الامام انه غلط وانما عليه قيمته معيبا فالتغليط بالمثلي
اولي قال والصواب في كلتي المسئلتين ذكر وجهين اصحهما اعتبار ما ظهر
وجزم به ابن المقري في المعيب وهو الاوجه وقياس ما قالوه في حط بعض

الثمن من الفرق بين ما قبل اللزوم وبعده ان يقال بنظيره هنا من ان
البايع ان رضي بردي او معيب قبل اللزوم لزم المشتري الرضي بهما من الشفيع
او بعده فلا وح فيحتمل التزام ذلك لان منة البايع ومسامحته موجودة فيهما
الا ان يفرق بان الردي والمعيب غير ما وقع به العقد بالكلية بخلاف الثمن
فانه وقع به العقد فسري ما وقع فيه الي الشفيع هذا والاوجه الفرق بين
المعيب والردي اذ ضرر الرداة اكثر من العيب اذ لا يلزم من عيبه رداته
والا بان اشتري بثمن في ذمته ودفع عما فيها فخرج المدفوع مستحقا ابدل
المدفوع وبقيا اي البيع والشفعة لان اعطاه عما في الذمة لم يقع الموقع
فكان وجوده كعدمه وللبايع استرداد الشقص ان لم يكن تبرع بتسليمه
وحبسه الي قبض الثمن وان دفع الشفيع مستحقا او نحو نحاس لم تبطل
شفعته ان جهل لعذره وكذا ان علم في الاصح لعدم تقصيره في الطلب
والشفعة لا تستحق بمال معين حتى تبطل باستحقاقه والثاني يبطل لانه
اخذ بما لا يملك فكانه ترك الاخذ مع القدرة فلو لم ياخذها بمعين كتملكت بعشرة
دنانير ثم نقد المستحق لم تبطل قطعا واذا بقي حقه فهل يتبين انه لم يملك
فيحتاج لتملك جديد او ملك والثمن دين عليه فالفوايد له وجهان رجح
الرافعي الاول وغيره الثاني واستظهر هذا والاوجه ان الاخذ ان كان بالعين
تعين الاول او في الذمة تعين الثاني وتصرف المشتري في الشقص المشفوع
كبيع ووقف [illegible] صحيح كما قاله ابن الصباغ واجارة صحيح لوقوعه في
ملكه وان لم يلزم فكان كتصرف الولد فيما وهبه ابوه وللشفيع نقض
ما لا شفعة له فيه ابتدا كالوقف والهبة والاجارة قال الماوردي واذا
امضي الاجارة فالاجرة للمشتري واخذه اي الشقص ويتخير فيما فيه شفعة
كبيع بين ان ياخذ بالبيع الثاني او ينقض وياخذ بالاول لما مر اذ الثمن
قد يكون في الاول اقل او جنسه ايسر واو هنا بمعني الواو الواجبة في
حيز بين لكن الفقها كثيرا ما يتسامحون في ذلك وليس المراد بالنقض
الفسخ ثم الاخذ بالشفعة بل الاخذ بها وان لم يتقدمه لفظ فسخ كما استنبطه

في

في المطلب من كلامهم خلافا لما يقتضيه كلام اصل الروضة وانما لم يكن
تصرف الاصل فيما وهبه لفرعه رجوعا بخلافه هنا لان الاصل هناك هو
الواهب فلابد من ان يرجع عن تصرفه بخلاف الشفيع ولو بني المشتري
او غرس في المشفوع قبل علم الشفيع بذلك ثم علم قلع مجانا لتعدي المشتري
نعم ان فعل ذلك في نصيبه بعد القسمة ثم اخذ بالشفعة لم يقلع مجانا
فان قيل القسمة تتضمن رضي الشفيع بتملك المشتري فالبارد بان ذلك
يتصور بصور كان يظن المبيع هبة ثم يتيقن انه اشتراه او انه اشتراه
بثمن كثير ثم ظهر انه باقل او يظن الشفيع كون المشتري وكيلا للبايع ولبنا
المشتري وغراسه ح حكم بنا المستعير وغراسه الا ان المشتري لا يكلف
تسوية الارض اذا اختار القلع لانه كان متصرفا في ملكه فان حدث في
الارض نقص اخذه الشفيع علي صفته او يتركه ويبقي زرعه الي
اوان الحصاد لعدم الانتفاع به قبل وفي جواز التاخير الي اوان جذاذ
الثمرة فيما اذا كان في الشقص شجر عليه ثمرة لا تستحق بالشفعة وجهان
ارجحهما كما قاله الزركشي المنع والفرق ان الثمرة لا تمنع من الانتفاع بالماخوذ
بخلاف الزرع ويمكن حمل الجواز علي ما لو كانت المنفعة تنقص بمجامع بقايه
والمنع علي خلافه ولو ادعي المشتري احداث بنا وادعي الشفيع قدمه
صدق المشتري كما في الشامل وان توقف فيه في المطلب ولو اختلف
المشتري والشفيع في قدر الثمن ولا بينة او اقام [illegible]ين وتعارضتا
صدق المشتري بيمينه لانه اعلم بما باشره من الشفيع فان نكل حلف
الشفيع واخذ بما حلف عليه وما بحثه الزركشي من انه لو كذبه الحس كان
ادعي ان الثمن الف دينار وهو يساوي دينارا لم يصدق فيه نظر ماخذه
ما مر من انه لا يكذب ذلك لان الغبن بذلك قد يقع وكذا لو انكر المشتري
في زعم الشفيع الشرا وان كان الشقص في يده او انكر كون الطالب شريكا
لان الاصل عدمها ويحلف في الاولي انه ما اشتراه وفي الثانية علي نفي
العلم بشركته فان نكل حلف الطالب بتا واخذ فان اعترف الشريك القديم

من غير اجرة والشفيع تاخير الاخذ الي اوان الحصاد

لا يخفا [illegible]

بالبيع فالاصح ثبوت الشفعة عملا باقراره وان حضر المشتري وكذبه
سوا اعترف البايع بقبض الثمن ام لا اذ الفرض ان الشقص في يده او يد المشتري
وقال انه وديعة منه او عارية مثلا والثاني لا تثبت له لان الشفيع ياخذه من
المشتري فاذا لم يثبت الشرا لم يثبت ما تفرع عليه اما لو كان في يد المشتري
فادعي ملكه وانكر الشرا لم يصدق البايع عليه لان اقرار غير ذي اليد لا يسري
علي ذي اليد ويسلم الثمن الي البايع ان لم يعترف بقبضه من المشتري
لتلقي الملك منه فكانه المشتري كو منه فلو امتنع من قبضه من الشفيع كان له
مطالبة المشتري به في احد وجهين رجحه الشيخ رحمه الله وهو الاوجه وافتي
به الوالد رحمه الله تعالي لان ماله قد يكون ابعد عن الشبهة وان حلف المشتري
فلا شي عليه فان نكل حلف البايع واخذ منه الثمن وكانت عهدته عليه وان
اعترف البايع بقبضه فهل يترك الثمن في يد الشفيع ان كان معينا
وذمته ان كان غير معين فلا اعتراض عليه بانه كان ينبغي التعبير بذمة
الشفيع غير صحيح ام ياخذه القاضي ويحفظه لانه مال ضايع فيه
خلاف سبق في اوايل الاقرار نظيره والاصح منه الاول وذكرهنا
المقابل دون التصحيح عكس ما ذكر ثم اكتفا عن كل بنظيره واغتفر
للشفيع التصرف في الشقص مع بقا الثمن في ذمته لعذره بعدم مستحق
معين له وبه يفرق بين هذا وما مر من توقف تصرفه علي ادا الثمن
ويويد ذلك [illegible]رق به بعضهم بان المشتري هناك معترف بالشرا
وهنا بخلافه نعم لو عاد وصدقه سلم اليه بغير اقرار جديد وفارق ما مر
بان ما هنا معاوضة فتوي جانبها ويكفي في سبق النظير تركه في يد
المقر واتيان المص هنا بام بدل او صحيح والقول بانه خلاف الصواب
لان ام تكون بعد الهمزة واو بعد هل مردود بانه اغلبي لا كلي ولو استحق
الشفعة جمع ابتدا كدار مشتركة بين جماعة باع احدهم نصيبه او دوامًا
كان ورثوها عن واحد واختلف قدر املاكهم اخذوا بها علي قدر
الحصص من الملك لانه حق مستحق به فقسط علي قدره كالاجرة

وكسب

وكسب الثمن وفي قول علي الروس لان اصل الشركة سبب
الشفعة وقد تساووا فيها بدليل ان الواحد ياخذ الجميع وان قل
نصيبه وانتصر جمع متاخرون لهذا والاكثرون علي الاول ولو باع
احد شريكين نصف حصته مثلا لرجل اي شخص ثم باقيها لاخر
قبل اخذ الشريك القديم ما بيع اولا فالشفعة في النصف الاول للشريك
القديم اذ ليس معه شريك حال البيع سوي البايع ولا يشفع فيما باعه
وقد يعفو عنه والاصح انه ان عفي الشريك القديم عن النصف الاول
بعد البيع الثاني شاركه المشتري الاول في النصف الثاني لان ملكه
قد سبق البيع الثاني واستقر بعفو الشريك القديم عنه فيستحق مشاركته
والا بان لم يعف الشريك القديم عن النصف الذي اشتراه بل اخذه
منه فلا يشارك الاول القديم لزوال ملكه والوجه الثاني يشاركه
مطلقا لانه شريكه حالة الشرا وخرج بثم ما لو وقع البيعان معا فالشفعة
فيهما معا للاول وحده وعلم مما تقرر من كون العفو بعد البيع الثاني انه
لو عفا قبله اشتركا فيه جزما او اخذ قبله انتفت جزما والاصح انه لو
عفي احد شفيعين سقط حقه منها كساير الحقوق المالية وخير
الاخرين اخذ الجميع وتركه كالمنفرد وليس له الاقتصار علي حصته
ليلا تتبعض الصفقة علي المشتري والثاني يسقط حق العافي وغيره
كالقصاص واجاب الاول بان القصاص يستحيل [illegible] ينقل
الي بدله والاصح ان الواحد اذا اسقط بعض حقه سقط حقه
كله كالقود والثاني لا يسقط شي منه كعفوه عن بعض حد القذف
ولو حضر احد شفيعين وغاب الاخر فله اي الحاضر اخذ
الجميع في الحال لا الاقتصار علي حصته ليلا تتبعض الصفقة علي
المشتري لو لم ياخذ الغايب اذ يحتمل انه ازال ملكه بوقف او غيره
او لا رغبة له في الاخذ فلو رضي المشتري بان ياخذ الحاضر حصته
فقط فالمتجه كما اعتمده السبكي كابن الرفعة انه كما لو اراد الشفيع

الواحد ان ياخذ بعض حقه والاصح منعه واذا اخذ الحاضر الكل استمر
الملك له ما لم يحضر الغايب ويأخذ فاذا حضر الغايب شاركه
لثبوت حقه وما استوفاه الحاضر من الفوايد قبل تملك الغايب
من نحو ثمرة واجرة لا يشاركه فيه كما ان الشفيع لا يشارك المشتري
فيه والاصح ان له تاخير الاخذ الي قدوم الغايب وان كان الاخذ
بها علي الفور لظهور عذره لان له غرضا في ترك اخذ ما يوخذ منه
ولا يلزمه الاعلام بالطلب كما مر والثاني لا لتمكنه من الاخذ ولو
استحقها ثلاثة كدار بين اربعة بالسوية باع احدهم حصته واستحقها
الباقون فحضر احدهم اخذ الكل او ترك او اخر لحضورهما كما مر فان
اخذ الكل وحضر الثاني ناصفه بنصف الثمن كما لو لم يكن الا شفيعان
واذا حضر الثالث اخذ من كل ثلث ما بيده لانه قدر حصته ولو
اراد اخذ ثلث ما في يد احدهما فقط جاز كما يجوز للشفيع اخذ
نصيب احد المشتريين واعلم ان للثاني اخذ الثلث من الاول
لانه لا يفوت الحق عليه اذ الحق ثبت لهم اثلاثا وان حضر الثالث واخذ
نصف ما بيد الاول او ثلث ما بيد كل من الاول والثاني وكان الثاني
في الثانية قد اخذ من الاول النصف استووا في الماخوذ او اخذ
الثالث ثلث الثلث الذي في يد الثاني فله ضمه لما في يد الاول واقتسماه
بالسوية [illegible] تصح قسمة الشقص من ثمانية عشر فانه ياخذ ثلث
الثلث وهو واحد من تسعة يضمه الي ستة منها فلا تصح اثنين علي
فتضرب اثنين في تسعة فللثاني منها اثنان في المضروب فيها
باربعة تبقي اربعة عشر بين الاول والثالث لكل منهما سبعة
واذا كان ربع الدار ثمانية عشر فجملتها اثنان وسبعون وانما
كان للثالث اخذ ثلث الثلث من الثاني لانه يقول ما من جزء الا
ولي منه ثلثه ولو استحق الشفعة حاضر وغايب فعفي الحاضر
ثم مات الغايب فورثه الحاضر اخذ الكل بها وان عفا اولا لانه

الان

الان ياخذ بحق الارث ولو اشتريا شقصا فللشفيع اخذ نصيبيهما
وهو ظاهر ونصيب احدهما لانه لم يفرق عليه ملكه ولو اشتري
واحد من اثنين او وكيلهما المتحد لما مر ان العبرة هنا في التعدد
وعدمه بالمعقود له لا العاقد فله اخذ حصة احد البايعين
في الاصح لتعدد الصفقة بتعدد البايعين ولوجود التفريق هنا
جري الخلاف دون ما قبله وبهذا فارق ما مر في البيع من عكس
ذلك وهو تعددها بتعدد البايع قطعا والمشتري علي الاصح
وتتعدد هنا بتعدد المحل ايضا فلو باع شقصين من دارين صفقة
وشفيعهما واحد فله اخذ احداهما فقط والثاني لا لان المشتري
ملك الجميع فلا يفرق ملكه عليه والاظهر ان الشفعة اي طلبها
وان تاخر التملك علي الفور لخبر ضعيف فيه ولانه خيار ثبت بنفسه
لدفع الضرر فكان كالرد بالعيب وقد لا يجب في صور علم اكثرها من
كلامه كالبيع بموجل او واحد الشريكين غايب وكان اخبر بنحو
زيادة فترك ثم بان خلافه وكالتاخير لانتظار ادراك زرع وحصاده
او ليعلم قدر الثمن او ليخلص نصيبه المغصوب كما نص عليه والاوجه
ان محله اذا لم يقدر علي نزعه الا بمشقة او لجهله بان له الشفعة
او بانها علي الفور وهو ممن يخفي عليه ذلك وكمدة خيار شرط
الغير وكتاخير الولي او عفوه فانه لا يسقط حق [illegible] ومقابل
الاظهر اقوال احدها يمتد الي ثلاثة ايام وثانيها يمتد مدة تسع
التامل في مثل ذلك الشقص وثالثها انها علي التابيد ما لم يصرح
باسقاطها او يعرض به كبعه لمن شيت فاذا علم الشفيع بالبيع
فليبادر عقب علمه من غير فاصل علي العادة ولا يكلف البدار علي
خلافها بعدو ونحوه بل يرجع فيه الي العرف فما عده توانيا وتقصيرا
كان مسقطا وما لا فلا وضابط ما هنا ما مر في الرد بالعيب وذكر
لغيره بعض ذلك ثم وبعضه هنا اشارة الي اتحاد البابين اي

غالبا لما ياتي فان لم يعلم كان علي شفعته وان مضي سنون نعم
ياتي في خيار امة عتقت انه لا يقبل دعواها الجهل به اذا كذبتها
العادة بان كانت معه في داره وشاع عتقها فالاوجه ان يقال
مثله هنا فان كان مريضا او محبوسا ولو بحق وعجز عن الطلب
بنفسه او غايبا عن بلد المشتري بحيث تعد غيبته حايلة بينه
وبين مباشرة الطلب كما جزم به السبكي تبعا لابن الصلاح او
خايفا من عدو او افراط برد او حر فليوكل في الطلب ان قدر
عليه لانه الممكن والا بان عجز عن التوكيل فليشهد رجلين
او رجلا وامراتين او واحدا ليحلف معه قياسا علي ما مر في الرد
بالعيب وقال الزركشي انه الاقرب وبه جزم ابن كج في التجريد خلافا
للروياني علي الطلب ولو قال اشهدت فلانا وفلانا فانكرا لم
يسقط حقه فان ترك المقدور عليه منهما اي التوكيل
والاشهاد المذكورين بطل حقه في الاظهر لتقصيره المشعر
بالرضي والثاني لا احالة للترك علي السبب الظاهر لاسيما
ان التوكيل لا بد فيه من بذل مونة او تحمل منة نعم الغايب
مخير بين التوكيل والرفع الي الحاكم كما اخذه السبكي من كلام
البغوي قال وكذا اذا حضر الشفيع وغاب المشتري ويجوز
للقادر التوكيل ايضا فمرضهم ذلك عند العجز انما هو لتعينه
ح طريقا لا لامتناعه عند القدرة علي الطلب بنفسه ولو
سار عقب العلم بنفسه او وكل لم يتعين عليه الاشهاد علي
الطلب ح بخلافه في نظيره من الرد بالعيب لان الاشهاد
ثم علي المقصود وهو الفسخ وهنا علي الطلب وهو وسيلة
يغتفر فيها ما لا يغتفر في المقصود واذا كان الفور بالعادة
فلو كان في صلاة او حمام او طعام او قضاء حاجة فله
الاتمام في العادة ولا يكلف الاقتصار علي اقل مجزي ولو

دخل وقت هذه الامور بعد شروعه فيها فله الشروع ولو نوى نفلا مطلقا
ففي اقتصاره علي ركعة او ركعتين وزيادته عليهما ما مر في المتيمم اذا راي
الماء في صلاته علي ما اشار اليه الاذرعي والاوجه انه يغتفر له الزيادة
مطلقا ما لم يزد علي العادة في ذلك ويفرق بان الاعذار هنا اوسع
مما ثم كما يعلم بتامل البابين وله التاخير ليلا حتي يصبح ما لم يتمكن من
الذهاب اليه ليلا من غير ضرر ولو اخر ثم اعتذر بمرض او حبس او
غيبة وانكر المشتري فان علم به العارض الذي يدعيه صدق الشفيع
والا فالمشتري ولو لقي الشفيع المشتري في غير بلد الشقص فاخر
الاخذ الي العود الي بلد الشقص بطلت شفعته لاستغناء الاخذ عن
الحضور عند الشقص ولو اخر الطلب لها وقال لم اصدق المخبر
ببيع الشريك الشقص لم يعذر جزما ان اخبره عدلان او رجل
وامراتان بصفة العدالة لانه كان من حقه ان يعتمد ذلك نعم لو ادعي
جهله بعدالتهما صدق فيما يظهر حيث امكن خفا ذلك عليه قاله ابن الرفعة
ولو كانا عدلين عنده دون الحاكم عذر علي ما قاله السبكي وهو الاوجه
وان نظر غيره فيه ولو اخبره مستوران عذر قاله ابن الملقن بحثا والاوجه
حمل كلام السبكي علي ما اذا لم يقع في قلبه صدقهما ويايتي نظيره فيما بعده
ولا ينافي الاول قول المصنف لم يعذر ان اخبره عدلان اذ ما هنا فيما اذا قال
انهما غير عدلين عند الحاكم وكذا ثقة في الاصح ولو عبدا لانه اخبار وخبر
الثقة مقبول والثاني يعذر لان البيع لا يثبت بواحد ولو عدلا الا
منضما الي اليمين ويعذر ان اخبره من لا يقبل خبره كصبي وفاسق
لانه معذور ومحله ما لم يبلغ عدد التواتر والا بطل حقه ولو صبيانا
وكفارا او فسقة لحصول العلم بهم ح هذا كله في الظاهر اما باطنا
فالعبرة بمن يقع في نفسه صدقه وكذبه ولو قال اخبرني رجلان وليسا
عدلين عندي وهما عدلان لم تبطل شفعته لان قوله محتمل ولو اخبر
الشفيع بالبيع بالف او جنس او نوع او وصف او ان المبيع قدره

كذا او ان البيع من فلان او ان البايع اثنان او واحد فترك الشفعة فبان
باقل كان بان بخمسماية او بغير الجنس او النوع او الوصف او القدر الذي اخبر
به او ان المبيع من غير فلان او ان البايع اكثر او اقل مما اخبر به بقي حقه
لانه انما تركه لغرض بان خلافه ولم يتركه رغبة عنه او بان باكثر من الف
بطل حقه لانه اذا لم يرغب فيه بالاقل فبالاكثر اولي وكذا لو اخبر بموجل فعفا
عنه فبان حالا لان عفوه يدل علي عدم رغبته لما مران له التاخير
الي الحلول وحاصله انه ان اخبر بما هو الانفع له فترك الاخذ بطل حقه
والا فلا ولو لقي الشفيع المشتري فسلم عليه او قال له بارك الله
لك في صفقتك او سال عن الثمن لم يبطل حقه لان السلام قبل الكلام
سنة ولان جاهل الثمن لابد له من معرفته وقد يريد العارف اقرار
المشتري ولانه يدعو بالبركة لياخذ صفقة مباركة وكذا لو جمع بين
السلام والدعا كما اقتضاه كلام المحاملي في التجريد فاو في كلام المص
بمعني الواو وفي الدعا وجه انه يبطل به حق الشفعة لاشعاره
بتقرير الشقص في يده ومحل هذا الوجه كما قاله الاسنوي اذا زاد
لفظة لك ولو باع الشفيع حصته كلها او زال ملكه عنها بغير البيع
كهبة جاهلا بالشفعة فالاصح بطلانها لزوال سببها وهو الشركة
بخلاف بيع البعض والثاني لا لانه كان شريكا عند البيع ولم يرض بسقوط
حقه وخرج [illegible] ل ما لو علم فيبطل جزما وان كان انما باع بعض حصته
كما لو عفي عن البعض وكذا لو باع بشرط الخيار حيث انتقل الملك عنه
لان ملكه العايد متاخر عن ملك المشتري ولا يصح الصلح عن الشفعة
بمال كالرد بالعيب وتبطل شفعته ان علم بفساده فان صالحه عنها
في الكل علي اخذ البعض بطل الصلح لان الشفعة لا تقابل بعوض وكذا
الشفعة ان علم ببطلانه والا فلا كما جزم به في الانوار وللمفلس الاخذ
بالشفعة والعفو عنها ولا يزاحم المشتري الغرما بل يبقي ثمن ما اشتراه
في ذمة الشفيع الي ان يوسر فله الرجوع في مشتراه ان جهل فلسه وللعامل

في القراض اخذها فان لم ياخذها جاز للمالك اخذها وعفو الشفيع قبل
البيع وشرط الخيار وضمان العهدة للمشتري لا يسقط كل منها شفعته
وان باع شريك الميت شفع الوارث لا ولي الحمل لعدم تيقن وجوده
فان وجبت الشفعة للميت وورثها الحمل اخرت لانفصاله فليس
لوليه الاخذ قبل الانفصال لذلك ولو توكل الشفيع في بيع الشقص لم
تبطل شفعته في الاصح

كتاب القراض

هو بكسر القاف
لغة اهل الحجاز مشتق من القرض وهو القطع لان المالك يقطع للعامل
قطعة من ماله يتصرف فيها وقطعة من الربح او المقارضة وهي
المساواة لتساويهما في الربح اولان المال من المالك والعمل من العامل
ويسمي عند اهل العراق مضاربة لان كلا منهما يضرب بسهم في الربح
لانه غالبا من السفر وهو يسمي ضربا وقد جمع المص في كلامه بين اللغتين
والاصل فيه الاجماع وروي ابو نعيم وغيره انه صلي الله عليه وسلم ضارب
لخديجة رضي الله عنها قبل ان يتزوجها بنحو شهرين وسنة ﷺ اذ
ذاك ابن نحو خمس وعشرين سنة بمالها الي الشام وانفذت معه عبدها
ميسرة وهو قبل النبوة فلعل وجه الدلالة فيه انه صلي الله عليه وسلم
حكاه مقررا له بعدها وهو قياس المساقاة بجامع العمل في كل منهما ببعض
ماله مع جهالة العوض ولهذا اتحدا في اكثر الاحكام ومقتضي ذلك تقديمها
عليه ولعل عكسهم لذلك انما هو لانه اشهر واكثر وايضا [illegible] شبيهة بالاجارة
في اللزوم والتاقيت فوسطت بينهما اشعارا بما فيها من الشبهين وهو
رخصة لخروجه عن قياس الاجارات كما انها كذلك لخروجها عن بيع
ما لم يخلق القراض والمقارضة اي موضوعهما الشرعي هو العقد
المشتمل علي توكيل المالك لاخر وعلي ان يدفع اليه مالا ليتجر فيه
والربح مشترك بينهما فخرج بقيد الدفع مقارضته علي منفعة كسكني
دار او علي دين عليه او علي غيره وقوله بع هذا وقارضتك علي ثمنه
واشتر شبكة واصطد بها فلا يصح ثم البيع صحيح وله اجرة مثله

والعمل ان عمل والصيد للعامل في الاخيرة وعليه اجرة مثل الشبكة ان
لم يملكها كالمغصوبة وبذكر الربح الوكيل والعبد المأذون له واركانه ستة
عاقدان وعمل وربح ومال وصيغة وستعلم كلها بشروطها من كلامه وشرط
لصحته كون المال دراهم او دنانير هي مانعة خلو لا جمع خالصة باجماع
الصحابة ولانه عقد غرر لعدم انضباط العمل والوثوق بالربح جوز للحاجة
فكان خاصا بما يروج غالبا وهو النقد المضروب لانه ثمن الاشيا ولو
ابطله السلطان جاز عقده عليه كما بحثه ابن الرفعة ونظير الاذرعي
فيه بانه قد يعز وجوده او يخاف عزته عند المفاصلة يرد بان الغالب
مع ذلك تيسر الاستبدال به فلا يجوز علي تبر وهو ذهب او فضة
لم يضرب سوا في ذلك القراضة وغيرها وتسمية الفضة به تغليب
وحلي وسبائك لاختلاف قيمتها ومغشوش وان راج وعلم قدر
غشه وجاز التعامل به نعم ان استهلك غشه جاز العقد عليه كما جزم
به الجرجاني وقيل ان راج واقتضي كلامهما في الشركة تصحيحه واختاره
السبكي وغيره وعروض مثلية او متقومة لما مر وكونه معلوما قدرا
وجنسا وصفة فلا يجوز علي نقد مجهول وان امكن علمه حالا ولو علم
جنسه او قدره او صفته في المجلس لجهالة الربح وبه فارق راس مال
السلم معينا فلا يجوز علي احدي الصرتين نعم لو قارضه علي الف درهم
مثلا في ذمته ثم عينها في المجلس جاز كما صححه في الشرح الصغير واقتضاه
كلام الروضة كاصلها خلافا للجمع كالصرف والسلم ولو خلط الفين له
بالف لغيره ثم قال له قارضتك علي احدهما وشاركتك في الاخر جاز وان لم
يعين الف القراض وينفرد العامل بالتصرف فيه ويشتركان في التصرف
في الباقي ولو قارضه علي الفين علي ان له من احدهما نصف الربح ومن
الاخر ثلثه صح ان عين كلا منهما والا فلا وما في الجواهر مما يوهم التناقض محمول
علي هذا التفصيل وقيل يجوز علي احدي الصرتين بتشديد الرا
كما وجد بخطه ان علم ما فيهما وتساويا جنسا وصفة وقدرا فيتصرف العامل

في

في ايهما شاء فيتعين للقراض والاصح المنع لانتفا التعيين كالبيع وكل
المنع ما لم يعين احدهما في المجلس والاصح حيث علم ما فيهما ويفرق بين
هذا وما مر في العلم بنحو القدر في المجلس بان الابهام هنا اخف لتعيين
الصرتين وانما الابهام في المرادة منهما بخلافه فيما مر وكونه مسلما الي
العامل بحيث يستقل بيده عليه لا ان المراد تسلمه وقت العقد
ولا في المجلس بل ان لا يشترط عدم تسلمه كما افاده قوله فلا يجوز ولا
يصح شرط كون المال في يد المالك او غيره لاحتمال ان لا يجده عند
الحاجة ولا بد ايضا من استقلال العامل بالتصرف فحينئذ لا يجوز شرط
عمله اي المالك ومثله غيره معه لانه ينافي مقتضاه من استقلال
العامل بالعمل ويجوز شرط عمل غلام المالك اي مملوكه او من
يستحق منفعته كما بحثه الشيخ وهو ظاهر نعم يشترط كونه معلوما
بمشاهدة او وصف معه سوا كان الشارط العامل ام المالك ولم
يجعل له يدا ولا تصرفا علي الصحيح كالمساقاة لانه من جملة ماله فجاز
استتباع بقية المال لعمله والثاني لا يجوز كشرط عمل السيد لان يد عبده
يده واجاب الاول بان عبده وبهيمته ماله فجعل عملهما تبعا للمال بخلاف
المالك اما لو شرط عليه الحجر للغلام او كون بعض المال في يده فسد جزما
ولو شرط نفقته عليه جاز والاوجه اشتراط تقديرها وكان العامل استاجره
بها وقد اعتبر ابو حامد ذلك في نظيره من عامل المساقاة ولا يقاس الحج
بالنفقة لخروجه عن القياس فكانت الحاجة داعية الي التوسعة في تحصيل
تلك العبادة الشقة ووظيفة العامل التجارة وهي الاسترباح بالبيع
والشرا دون الطحن والخبز اذ لا يسمي فاعلهما تاجرا بل محترفا وتوابعها مما
جرت العادة ان يتولاه بنفسه كنشر الثياب وطيها وذرعها وجعلها
في الوعا ووزن الخفيف وقبض الثمن وحمله لقضا العرف بذلك فلو
قارضه ليشتري حنطة فيطحن ويخبز او غزلا مثلا ينسجه ويبيعه
اي كلا منهما فسد القراض لانه شرع رخصة للحاجة وهذه مضبوطة

بتيسر الاستيجار عليها فلم تشملها الرخصة ولو اشتراها وطحنها من غير
شرط لم ينفسخ القراض فيها ثم ان طحن من غير اذن لم يستحق اجرة
له ولو استاجر عليه لزمته الاجرة وصار ضامنا ويغرم ارش ما نقص بالطحن
فان باعه لم يضمن الثمن لعدم التعدي فيه وان ربح فهو بينهما عملا بالشرط
ولو شرط ان يستاجر العامل من يفعل ذلك من مال القراض وحظ العامل
التصرف فقط قال في المطلب فالذي يظهر الجواز ونظر فيه الاذرعي بان
الربح لم ينشا عن تصرف العامل وهذا اوجه ولو قارضه على ان يشتري
الحنطة ويخزنها مدة فاذا ارتفع سعرها باعها لم يصح قاله القاضي الحسين
لان الربح غير حاصل من جهة التصرف وفي البحر نحوه وهو ظاهر بل ولو
قال على ان تشتري حنطة وتبيعها في الحال لم يصح **ولا يجوز ان يشترط**
عليه شرا بالمد بخطه **متاع معين** كهذه الحنطة او هذا العبد **او شرا**
نوع يندر وجوده كالياقوت الاحمر والخيل البلق **او معاملة شخص** بعينه
كالبيع من زيد والشرا منه لاخلاله بالمقصود بسبب التضييق والاوجه في
الاشخاص المعينين انهم ان كانوا بحيث تقضي العادة بالربح معهم لم يضر
والاضر وفي الحاوي يضر تعيين حانوت لعرض معين لا سوق كنوع عام
ولا يضر تعيين غير نادر لم يدم كفاكهة رطبة ولو نهاه عن هذه الامور
صح لتمكنه من شرا غيرها ومعاملة غير من نهاه عنه ولو قارضه على
ان يصارف بعا[...]يارفة فهل يتعينون عملا بالشرط فتفسد المصارفة
مع غيرهم اولا لان المقصود بذلك ان يكون تصرفا لا مع قوم باعيانهم
وجهان اوجههما ثانيهما ولا يشترط تعيين ما يتصرف فيه بخلاف الوكالة
والفرق ان للعامل حظا يحمله على بذل المجهود بخلاف الوكيل وعليه
الامتثال لما عينه ان عين كما في ساير التصرفات المستفادة بالاذن
فالاذن في البز يتناول ما يلبس من المنسوج لا الاكسية ونحوها
كالبسط عملا بالعرف **ولا يشترط بيان** نوع هنا لما مر **ولا بيان مدة القراض**
اذ ليس للربح زمن معلوم وبه فارق وجوب تعيينها في المساقاة ولو
قال

قال قارضتك ما شيت جاز كما هو شان العقد الجايز او علقه على شرط
كاذا جا راس الشهر فقد قارضتك او علق تصرفه كقارضتك الان ولا
تتصرف الى انقضا الشهر او دفع له مالا وقال اذا مت فتصرف فيه بالبيع والشرا
قراضا على ان لك نصف الربح لم يصح ولا يجوز له التصرف بعد موته لانه
تعليق ولبطلان القراض بموته لو صح **فلو ذكر** له **مدة** على جهة تاقيته
بها كسنة **فسد** مطلقا سوا سكت ام منعه التصرف بعدها ام البيع
ام الشرا اذ تلك المدة قد لا يروج فيها شيء وان ذكرها لا على وجه
التاقيت **ومنعه التصرف بعدها** كقارضتك على كذا ولا تتصرف بعد
سنة **فسد** لانه قد لا يجد فيها راغبا في شرا ما عنده من العرض **وان**
منعه الشرا بعدها دون البيع **فلا يفسد في الاصح** لحصول الاسترباح ٢
بالبيع الذي له بعد المدة ويوخذ من تمثيل التنبيه بشهر ان تكون المدة
يتاتى فيها الشرا لغرض الربح بخلاف نحو ساعة ولو كانت المدة مجهولة
كمدة اقامة العسكر لم يصح في اوجه الوجهين وعلم مما قررناه ان
ذكر المدة ابتدا تاقيت مضر ان منعه بعدها شيا تاخيا عنها بخلاف ما لو
قال قارضتك سنة وذكر منع الشرا مستقلا لضعف التاقيت حينئذ
وبهذا يجمع بين كلامي الشيخ في شرحي المنهج والروض ومراد المصنف
بمنع الشرا بعدها اي دون البيع انه لم يمنعه منه بان قال ولك البيع
بعدها او سكت عنه كما اقتضاه كلامه واختاره [...]طلب في الثانية
وان اقتضى كلام الروضة كاصلها فيها الفساد **ويشترط اختصاصهما**
بالربح فيمتنع شرط بعضه لثالث ما لم يشترط عليه العمل معه فيكون
قراضا بين اثنين نعم شرطه لقن احدهما كشرطه لسيده **واشتراكهما**
فيه لياخذ المالك بملكه والعامل بعمله فلو شرط اختصاص احدهما
به لم يصح والقول بانه لا حاجة لهذا لانه يلزم من اختصاصهما به مردود
بمنع اللزوم لاحتمال ان يراد باختصاصهما به ان لا يخرج عنهما وان استاثر
به احدهما فتعين ذكر الاشتراك لزوال ذلك الايهام **فلو قال قارضتك على**

ان كل الربح لك فقراض فاسد لمخالفته مقتضى العقد وله اجرة
المثل لانه عمل طامعا وسوا في ذلك اكان عالما بالفساد ام لا لانه
حينئذ طامع فيما اوجبه له الشرع من الاجرة خلافا لبعض المتاخرين
وقيل قرض صحيح نظرا للمعني وان قال المالك كله لي فقراض فاسد
لما مر ولا اجرة له وان ظن وجوبها وقيل هو ابضاع اي توكيل بلا جعل
والبضاعة المال المبعوث ويجري الخلاف فيما لو قال ابضعتك على ان
نصف الربح لك اوكله لك هل يكون قراضا فاسدا او ابضاعا ولو قال
خذه وتصرف فيه والربح كله لك فقرض صحيح اوكله لي فابضاع وفارقت
هذه ما مر قبلها بان اللفظ فيها صريح في عقد اخر ولو اقتصر على قوله
ابضعتك فهو بمثابة تصرف والربح كله لي فيكون ابضاعا كما اقتضاه كلامهم
قال في المطلب وكلام الفوراني وغيره يدل عليه ولو دفع اليه دراهم وقال
اتجر فيها لنفسك كان هبة لا قرضا في اصح الوجهين والفرق بينه وما مر
في الوكالة من انه لو قال اشتر لي عبد فلان بكذا ففعل ملكه الامر ورجع
عليه المامور ببدل ما دفعه واضح ولو قال خذ المال قراضا بالنصف
مثلا صح في احد وجهين رجحه الاسنوي اخذا من كلام الرافعي وعليه
لو قال رب المال ان النصف لي فيكون فاسدا وادعى العامل العكس
صدق العامل لان الظاهر معه وكونه معلوما بالجزئية كنصف او ثلث
فلو قال قارضتك على ان لك اولي فيه شركة او نصيبا او جزءا او شيئا
من الربح او على ان تخصني دابة تشتري من راس المال او تخصني بركوبها
او بربح احد الالفين مثلا ولو مخلوطين او على انك ان ربحت الفا فلك
نصفه او الفين فلك ربعه فسد القراض في جميعها للجهل بقدر الربح
في الاربعة الاول وبعينها في الاخيرة ولان الدابة في صورتيها الثانية
قد تنقص بالاستعمال ويتعذر عليه التصرف فيها ولانه خصص العامل
في التي تليها وفي صورتيها الاولى بربح بعض المال او على ان الربح
بيننا فالاصح الصحة ويكون نصفين كما لو قال هذا بيني وبين فلان

لان

صيغة

لان المتبادر منه حينئذ المناصفة والثاني لا يصح لاحتمال اللفظ غير المناصفة
فلا يكون الجزء معلوما كما لو قال بعتك بالف دراهم ودنانير ولو قال
قارضتك على ان الربح بيننا اثلاثا لم يصح كما في الانوار للجهل بمن له
الثلث ومن له الثلثان او قارضتك كقراض فلان صح ان علما قدر المشروط
والا فلا او قارضتك ولك ربع سدس العشر صح وان لم يعلم قدرها عند
العقد لسهولة معرفته كما لو باعه مرابحة وجهلا حسابه حال العقد ولو
قال لي النصف مثلا وسكت عما للعامل فسد في الاصح لانصراف الربح للمالك
اصالة لانه نماء ماله دون العامل فصار كله مختصا بالمالك والثاني يصح ويكون
النصف الاخر للعامل وان قال لك النصف وسكت عن جانبه صح على
الصحيح لانصراف ما لم يشرط للمالك بحكم الاصل المذكور واسناد كل ما ذكر للمالك
مثال فلو صدر من العامل شرط مشتمل على شيء مما ذكر فكذلك كما لا يخفى
والثاني لا يصح كالتي قبلها ولو علم لكن لا بالجزئية كان شرط لاحدهما عشرة
بفتح العين والشين والباقي للاخر او بينهما كما في المحرر او ربح صنف كالرقيق
فسد القراض لانتفاء العلم بالجزئية ولان الربح قد ينحصر فيما قدره او
في ذلك الصنف فيؤدي لاستقلال احدهما بالربح وهو خلاف وضع الباب
فصل في بيان الصيغة وما يشترط في العاقدين وذكر احكام القراض
يشترط لصحة القراض ايضا ايجاب كقارضتك وعاملتك وضاربتك وخذ
هذه الدراهم واتجر فيها او بع واشتر على ان الربح بيننا فان اقتصر على بع واشتر
فسد وقبول بلفظ متصل بالايجاب كنظيره في البيع ومراده بالشرط ما
لا بد منه فيشمل الركن كما هنا وقيل يكفي القبول بالفعل كما في الوكالة
والجعالة ورد بانه عقد معاوضة يختص بمعين فلا يشبههما واطلاق المصنف
هذا الوجه شامل لما اذا كان بصيغة الامر كخذ هذا الالف مثلا واتجر فيه
على ان الربح بيننا او بغير هذه الصيغة كقارضتك وضاربتك وحمل الشارح
كاكثر الشراح ذلك على الحالة الاولى قال الغزي ولك ان تقول هذه طريقة
تقدمت في الوكالة انه يشترط القبول في صيغ العقود دون صيغ الامر وحينئذ

فاطلاق الكتاب الوجه صحيح لان هذا العقد وكالة في الابتدا قطعا ولنا
وجه في الوكالة انه يكفي القبول بالفعل مطلقا وشرطهما اي المالك والعامل
كوكيل وموكل لان المالك كالموكل والعامل كالوكيل فلو كان احدهما
محجورا عليه او ماذونا له في التجارة ولم ياذن السيد في ذلك او العامل
اعمي لم يصح ويجوز لولي صبي او مجنون او سفيه ان يقارض من يجوز
ايداعه المال المدفوع اليه وله ان يشرط له اكثر من اجرة المثل ان لم يجد
كافيا غيره ومحل ما تقرر ان لا يتضمن العقد الاذن في السفر والا فالمتجه
في المطلب انه كارادته السفر بنفسه اما المحجور عليه بفلس فلا يصح ان
يقارض ويجوز ان يكون عاملا ويصح من المريض ولا يحسب ما زاد علي
اجرة المثل من الثلث لان المحسوب منه ما يفوته من ماله والربح ليس
بحاصل حتي يفوته وانما هو شيء يتوقع حصوله واذا حصل كان بتصرف
العامل بخلاف مساقاته فانه يحسب فيها ذلك من الثلث لان الثمار فيها من
عين المال بخلافه ولو قارض العامل شخصا اخر باذن المالك ليشاركه ذلك
الاخر في العمل والربح لم يجز في الاصح لان القراض علي خلاف القياس
وموضوعه ان يكون احد العاقدين مالكا لا عمل له والاخر عاملا ولو متعددا
لا ملك له فلا يعدل الي ان يعقده عاملان ومحل المنع بالنسبة للثاني اما
الاول فالقراض باق في حقه فان تصرف الثاني فله اجرة المثل والربح كله
للمالك ولا شيء [illegible] الاول حيث لم يعمل شيا والثاني يجوز كما يجوز للمالك
ان يقارض شخصين في الابتدا ورد بما مر وخرج بيشاركه ما اذا اذن له
في ذلك لينسلخ من القراض ويكون وكيلا فيه فيصح ومحله كما قاله ابن
الرفعة اذا كان المال مما يجوز عليه القراض لانه ابتدا قراض فلو وقع بعد
تصرفه وصيرورة المال عرضا لم يجز قال الماوردي ولا يجوز عند عدم التعيين
ان يقارض الا امينا والاشبه في المطلب انعزاله بمجرد الاذن له في ذلك
ان ابتداه المالك به لا ان اجاب به سواله فيه قال الاذرعي وهذا فيما اذا
امره امرا جازما لا كما صوره الدارمي ان رايت ان تقارض غيرك فافعل وبغير

اذن

اذنه فاسد مطلقا سوا اقصد المشاركة في عمل وربح ام ربح فقط ام قصد
الانسلاخ لانتفا اذن المالك فيه وايتمانه علي المال غيره كما لو اراد الوصي ان
ينزل وصيا منزلته في حياته يقيمه في كل ما هو منوط به فانه لا يجوز كما قاله الامام
قال السبكي ولو اراد ناظر وقف شرط له النظر اقامة غيره مقامه واخراج نفسه
من ذلك كان كما مر في الوصي قال وقد وقعت لي هذه المسالة في الفتاوي ولم اتردد
في ان ذلك ممنوع فان تصرف العامل الثاني بغير اذن المالك فتصرف
غاصب فيضمن ما تصرف فيه لان الاذن صدر ممن ليس بمالك ولا وكيل
فان اشتري للاول في الذمة ونقد الثمن من مال القراض وربح
وقلنا بالجديد المقرر في المذهب المعلوم لمن له ادني المام به وهو ان الربح
للغاصب اذا اشتري في الذمة ونقد من المغصوب لصحة شرايه وانما الفاسد
تسليمه فيضمن ما سلمه وبما تقرر اندفع ما قيل لم يتقدم لهذا الجديد
ذكر فلا تحسن الاحالة عليه فالربح هنا كله للعامل الاول في الاصح لان
الثاني تصرف باذنه فاشبه الوكيل وعليه للثاني اجرته هو من زيادته
من غير تمييز لانه لم يعمل مجانا وقيل هو للثاني جميعه لانه لم يتصرف
باذن المالك فاشبه الغاصب واختاره السبكي اما لو اشتري في الذمة
لنفسه فيقع لنفسه وان اشتري بعين مال القراض فباطل شراوه
لانه شرا فضولي ويجوز ان يقارض المالك الواحد اثنين متفاضلا
حظهما من الربح ويجب تعيين اكثرهما ومتساويا لان [illegible] منهما كعقدين
وان شرط علي كل منهما مراجعة الاخر لم يضر كما رجحه خلافا لما اطال به
البلقيني لانهما بمنزلة عامل واحد فهو غير مناف لما مر من اشتراط استقلال
العامل وقولهم لو شرط عليه مشرفا لم يصح ويجوز ان يقارض الاثنان واحدا
لانه كعقدين ويشترط فيما اذا تفاوتا فيما شرط له تعيين من له الاكثر والربح
بعد نصيب العامل بينهما بحسب المال والا فسد لما فيه من شرط
بعض الربح لمن ليس بمالك ولا عامل واذا فسد القراض وبقي الاذن
لنحو فوات شرط لكونه غير نقد والمقارض مالك نفذ تصرف العامل

نظر البقا الاذن كالوكالة الفاسدة اما اذا فسد لعدم اهلية العاقد او المقارض ولي او وكيل فلا ينفذ تصرفه والربح بكماله للمالك لانه نما سلكه والخسران عليه ايضا وعليه للعامل اجرة مثل عمله وان لم يحصل ربح لانه عمل طامعا في المسمي ولم يسلم فرجع الي الاجرة وان علم الفساد وظن ان لا اجرة نظير ما مر كما افاده السبكي الا اذا قال قارضتك وجميع الربح لي فلا شيء له في الاصح لانه عمل مجانا غير طامع في شيء والثاني يرجع باجرة المثل كسائر اسباب الفساد ويتصرف العامل محتاطا لا بغبن فاحش في نحو بيع او شرا ولا بنسية في ذلك للغرر ولاحتمال تلف راس المال فتبقي العهدة متعلقة بالمالك بلا اذن كالوكيل فان اذن جاز لان المنع لحقه وقد زال باذنه ويأتي في التعرض في النسية في قدر المدة ما مر في الوكالة كما في المطلب ويجب الاشهاد والا ضمن بخلاف الحال لانه يحبس المبيع الي استيفا ثمنه ومتي اذن في التسليم قبل قبض الثمن لم يجب اشهاد لعدم جريان العادة بالاشهاد الواجب كما رجحه ابن الرفعة ان لا يسلم المبيع حتي يشهد شاهدين علي اقراره بالعقد قال الاسنوي او واحد ثقة انتهي وقضية كلام ابن الرفعة انه لا يلزمه الاشهاد علي العقد ووجه بانه قد يتيسر له البيع بربح بدون شاهدين ولو اخر لحضورهما فات ذلك فجاز له العقد بدونهما ولزمه الاشهاد عند التسليم وله البيع ومثله الشرا كما قاله جمع متقدمون بعرض وان لم يا[...] المالك اذ الغرض الربح وقد يكون فيه وبه فارق الوكيل وقضيته ان له البيع بنقد غير البلد لكن منعه العراقيون وجزم به في الشركة وفرق السبكي بان نقد غير البلد لا يروج فيها بخلاف العرض ويوخذ منه انه ان راج جاز ذلك ويويده كلام ابن ابي عصرون وله بل عليه كما قاله الاسنوي الرد بعيب حال كون الرد تقتضيه مصلحة بناء علي مذهب سيبويه وليس بضعيف وان ادعاه بعضهم ويصح كونه حالا من ضمير الظرف والقول بانه اذا تقدم لا يتحمل ضميرا مردود ويصح كونه صفة للرد اذ تعريفه للجنس وهو كالنكرة نحو واية لهم الليل نسلخ منه النهار فان اقتضت المصلحة

الاساك

الامساك فلا يرد في الاصح لاخلاله بمقصود العقد والثاني نعم كالوكيل فان استوي الرد والامساك كان له الرد قطعا كما في البسيط وللمالك الرد حيث يجوز للعامل واولي لملكه الاصل ثم ان كان الشرا بالعين رده علي البايع ونقض البيع او في الذمة صرفه للعامل وفي وقوعه له ما مر من التفصيل في الوكيل بين ان يسميه في العقد ويصدقه البايع وان لا وان اختلفا اي المالك والعامل في الرد وعدمه عمل من جهة الحاكم بالمصلحة لان لكل منهما حقا فان استوي الامران فيهما رجع الي اختيار العامل كما في المطلب لتمكنه من شرا المعيب بقيمته اي فكان جانبه هنا اقوي ولا يعامل المالك بمال القراض اي لا يبيعه اياه لادايه الي بيع ماله بماله بخلاف ما لو اشتري له منه بعين او دين فلا يمتنع لكونه متضمنا فسخ القراض ولهذا لو اشتري ذلك منه بشرط بقا القراض بطل فيما يظهر وان اوهم كلام بعضهم الصحة مطلقا ولو كان له عاملان مستقلان فهل لاحدهما معاملة الاخر وجهان اوجههما نعم ان اثبت المالك لكل منهما الاستقلال بالتصرف او الاجتماع فلا كالوصيين علي ما قاله الاذرعي فيهما ورجحه غيره لكن المعتمد كما في ادب القضا للاصطخري منع بيع احدهما من الاخر فيأتي نظير ذلك في العاملين ولا يشتري للقراض باكثر من راس المال والربح الا باذن المالك كما دل كلام المصنف علي انه يمكن رجوع بغير اذنه الي هذه ايضا وهو ظاهر وان قال الاذرعي لم اره نصا وذلك لان المالك لم يرض به فان فعل فسيأتي ولا بغير جنس ماله ايضا فلو كان ذهبا ووجد ما يباع بدراهم باع الذهب بدراهم ثم اشتري ذلك بها ولا بثمن المثل ما لا يوجد فيه ربح الا بعد زمن طويل لا يبقي له القراض غالبا فيما يظهر ولا من يعتق علي المالك كاصل او فرع او من اقر بحريته او شهد بها وردت او مستولدة له وبيعت لنحو رهن بغير اذنه اذ القصد الربح وهذا خسران فان اذن له صح ثم ان كان فيه ربح فيعتق علي المالك نصيب العامل من الربح ولو اعتق المالك

عبدا من مال القراض فكذلك **وكذا زوجه** اي المالك الذكر والانثى لا يشتريه
بغير اذنه **في الاصح** لتضرر المالك بانفساخ نكاحه والثاني يجوز اذ قد يكون
مربحا واما الضرر في حقه فمن جهة اخرى بخلاف شرا القريب لفواته
بالكلية اما لو اشترى العامل زوجه او من يعتق عليه فان كان بالعين
ولا ربح لم يعتق عليه ولم ينفسخ نكاحه وكذا ان كان في الذمة واشترى
للقراض **ولو فعل** ما منع منه من نحو شرا اصله او فرعه او زوجه او باكثر
من راس المال **لم يقع للمالك ويقع للعامل ان اشترى في الذمة** وان
صرح بالسفارة لما مر في الوكالة فان اشترى بالعين كان باطلا من اصله
ولا يسافر بالمال بلا اذن وان قربت المسافة وامن الطريق وانتفت
المونة لان السفر مظنة الخطر فلو سافر من غير ضرورة ضمن واثم ولم
ينفسخ القراض سوا سافر بعين المال ام العروض التي اشتراها به
خلافا للماوردي وقد قال الامام لو خلط مال القراض بماله ضمن ولم ينعزل
ثم اذا باع فيما سافر اليه وهو اكثر قيمة مما سافر منه او استويا صح البيع
للقراض او اقل قيمة مما لا يتغابن به لم يصح اما باذن فيجوز نعم لا يستفيد
ركوب البحر الا بالنص عليه او الاذن في بلد لا يسلك اليها الا فيه والحق
الاذرعي به الانهار اذا زاد خطرها على خطر البر ثم ان عين له بلدا
فذاك والا تعين ما اعتاد اهل بلد القراض السفر اليه منه **ولا ينفق منه
على نفسه** [illegible] لاقتضا العرف ذلك **وكذا سفرا في الاظهر** كالحضر اذ
النفقة قد تستغرق الربح فيلزم انفراده به وقد تزيد عليه فيلزم اخذه
من راس المال وهو ينافي مقتضاه والثاني ينفق ما يزيد بسبب
السفر كالخف والاداوة والسفرة لانه حبسه عن التكسب بالسفر لاجل
القراض فاشبه حبس الزوجة بخلاف الحضر ومراده بالنفقة ما يعم
ساير المون ولو شرط ذلك في العقد فسد **وعليه فعل ما يعتاد** عند
التجار فعل التاجر له بنفسه **كطي الثوب ووزن الخفيف** ولو لم يعتد فرفعه
متعين كما ضبطه الشارح اشارة لذلك **كذهب ومسك** لقضا العرف به

لا الامتعة

لا الامتعة الثقيلة فليس عليه وزنها **ونحوه** بالرفع بضبطه اي نحو
وزنها كنقلها من الخان الى الدكان لتعارف الاستيجار لذلك ويصح جره
بعد لا عطفا على الخفيف وعلى هذا رفع نحوه اولى ايضا والا اوهم عطفه
على الامتعة الثقيلة وهو فاسد اذ لا نحو لها **وما لا يلزمه** من العمل كاجرة
كيل وحفظ **له الاستيجار عليه** من مال القراض لانه من تتمة التجارة ومما
ولو فعله بنفسه لم يستحق اجرة وما يلزمه فعله لو اكترى عليه من مال
القراض فالظاهر من وجهين حكاهما الماوردي عدم الصحة وما ياخذه
الرصدي والمكاس محسوب من مال القراض كما قاله الماوردي **والاظهر
ان العامل يملك حصته من الربح بالقسمة لا بالظهور** للربح اذ لو ملك به
لكان شريكا في المال حتى لو هلك منه شي كان من المالين والثاني يملك
بالظهور قياسا على المساقاة وفرق للاول بان الربح وقاية لراس المال
بخلاف نصيب العامل من الثمار لا يجبر به نقص النخل نعم له على الاول
فيه حق موكد بالظهور فيورث عنه ويتقدم به على الغرما ويصح اعراضه
عنه ويغرمه المالك باتلافه للمال او استرداده ومع ملكه بالقسمة
لا يستقر ملكه الا اذا وقعت بعد الفسخ والنضوض الاتي والا جبر به خسر
ان حدث بعدها ويستقر نصيبه ايضا بنضوض المال بعد ارتفاع
العقد من غير قسمة ولا ترد هذه على المصنف لان كلامه في مجرد الملك
الذي وقع الخلاف في حصوله بماذا ومر اخر زكاة [illegible] حكم زكاة مال
القراض **وثمار الشجر والنتاج** من امة او بهيمة **وكسب الرقيق** من صيد
واحتطاب وقبول وصية **والمهر** على من وطي امة القراض بشبهة
منها او زنا مكرهة او مطاوعة وهي ممن لا تعتبر مطاوعتها او نكاح فذكرها
الاول ليس بقيد وساير الزوايد العينية **الحاصلة** بالرفع **من مال القراض
يفوز بها المالك في الاصح** لانها ليست من فوايد التجارة وخرج بالحاصلة
من ذلك الظاهر في حدوثها منه ما لو اشترى حيوانا حاملا او شجرا عليه
ثمر غير موبر فالاوجه ان الولد والثمرة مال قراض **وقيل** كل ما يحصل من

فعلها فالاجرة في ماله لا في مال
القراض ولو شرط عليه [illegible]
الاستيجار عليه [illegible]

هذه الفوايد مال قراض لحصولها بسبب شرا العامل الاصل ولا دليل له فيما
مر في زكاة التجارة ان الثمرة والنتاج مال تجارة لان المعتبر فيما يزكى كونه
من عين النصاب وهذان كذلك وهنا كونه بحذق العامل وهذا ان
ونحوها ليست كذلك ويحرم علي كل من المالك والعامل وطي جارية القراض
سوا كان في المال ربح ام لا اذ لا يتحقق انتفا الربح في المتقومات الا بالتنضيض
ولا ينافي العلة ما سياتي من ان العامل يحد بوطيها ان كان عامدا ولا
ربح لان المقتضي لعدم الحد عند ظهور الربح انما هو شبهة الملك وهي
منتفية لانتفا ظهور الربح ولا يجوز لواحد منهما تزويجها لانه ينقصها فيضر
الاخر فان وطيها المالك لم يكن فسخا للقراض ولا موجبا لحد او مهر
واستيلاده كاعتاقه فينفذ ويغرم للعامل حصته من الربح فان وطيها
العامل عالما بالتحريم ولا ربح حد لانتفا الشبهة والا فلا حد للشبهة
ويكون الولد حرا وتلزمه قيمته للمالك فيما يظهر ويجب عليه المهر فيكون في مال
القراض كما قالاه والقول بانه انما ياتي علي طريقة الامام لا علي
طريقة الجمهور من ان مهر الاما يختص به المالك رده الوالد رحمه الله
وفرق بينهما بان المهر الواجب بوطي العامل فايدة عينية حصلت بفعله
فاشبهت ربح التجارة **والنقص الحاصل** في مال القراض **بالرخص** او بعيب
كمرض حادث **محسوب من الربح ما امكن ومجبور به** لانه المتعارف **وكذا**
لو تلف بعض[illegible] سماوية كحرق وغرق **او غصب وسرقة** وتعذر اخذه
او اخذ بدله **بعد تصرف العامل في الاصح** لانه نقص حصل فاشبه نقص
العيب والمرض والثاني لا لانه نقص لا تعلق له بتصرف العامل وتجارته
بخلاف الحاصل بالرخص فليس ناشيا من نفس المال بخلاف المرض والعيب
اما لو اخذ بدل المغصوب او المسروق فيستمر فيه القراض وله المخاصمة
فيه ان ظهر ربح في المال وخرج ببعضه كتلف كله ما لم يتلفه اجنبي ويوخذ
بدله او العامل ويقبض المالك منه بدله ويرده اليه كما بحثاه وسبقهما اليه
المتولي وقال الامام يرتفع مطلقا وعليه يفارق الاجنبي بان للعامل الفسخ

فجعل

فجعل اتلافه فسخا كالمالك بخلاف الاجنبي وفيما اذا اتلفه المالك ينفسخ
مطلقا ويستقر عليه نصيب العامل **وان تلف** بعض المال **قبل تصرفه**
فيه فيحسب **من راس المال في الاصح** لان العقد لم يتاكد بالعمل والثاني
من الربح لانه بقبض العامل صار مال قراض **فصل** في بيان
ان القراض جائز من الطرفين والاستيفا والاسترداد وحكم اختلافهما
وما يقبل فيه قول العامل **لكل** من المالك والعامل **فسخه متى شا** ولو
في غيبة الاخر ويحصل بقول المالك فسخته او رفعته او ابطلته او لا تتصرف
بعد هذا ونحو ذلك وباعتاقه وايلاده واسترجاعه المال فان استرجع
بعضه ففيما استرجعه وبانكاره له حيث لا غرض والا فلا كالوكالة وعليه
يحمل تخالف الروضة كاصلها ولو حبس العامل ومنعه التصرف او باع
ما اشتراه العامل للقراض لم يكن فسخا له لعدم دلالته عليه بل بيعه
اعانة للعامل بخلاف بيع الموكل ما وكل في بيعه ويجوز للعامل بعد
الفسخ بيع مال القراض عند توقعه ربحا كان ظفر بسوق وراغب ولا
يشتري لارتفاع العقد مع انتفا حظه فيه **ولو مات احدهما او جن او**
اغمي عليه انفسخ العقد كالوكالة وللعامل الاستيفا بعد موت المالك من
غير اذن وارثه ويمتنع ذلك علي وارث عامل مات الا باذن المالك ولا
يقرر ورثة المالك علي العرض كما لا يقرر المالك ورثة العامل عليه لان
ذلك ابتدا قراض وهو ممتنع علي العرض فان نض المال [illegible] من غير جنس
المال جاز تقرير الجميع فيقول وارث المالك للعامل قررتك علي ما كنت
عليه مع قبوله والمالك لوارث العامل قررتك علي ما كان مورثك عليه
فيقبل وكالورثة وليهم وكالموت الجنون والاغما فيقرر المالك بعد الافاقة
منهما او ولي المجنون قبل الافاقة ويجوز التقرير علي المال الناض قبل القسمة
لجواز القراض علي المشاع فيختص العامل بربح نصيبه ويشتركان في ربح
نصيب الاخر مثاله المال مايه وربحها مايتان مناصفة وقرر العقد
مناصفة فالعامل شريك الوارث بمايه فان بلغ مال القراض ستمايه فللكل

منها ثلاثمابة اذ للعامل من الربح القديم مايه وربحها مايه وراس المال في
التقدير مايتان للوارث وربحها مايتان مقسوم بينهما ولو قال البايع
بعد فسخ البيع للمشتري قررتك علي البيع فقبل صح بخلاف النكاح لما ياتي
من انه لابد فيه من لفظ التزويج او النكاح **ويلزم العامل الاستيفا** لدين مال
القراض وان لم يكن ربح ان طلبه المالك وصورة المسيلة ان المالك اذن
له في البيع بالدين وشمل كلامه وجوب تقاضي جميع الدين ربحا وراس
مال وبه صرح ابن ابي عصرون وابن الرفعة وتبعه السبكي وفرق بينه
وبين التنضيض بان القراض مستلزم لشرا العروض والمالية فيه
محققة فاكتفي بتنضيض قدر راس المال فقط **اذا فسخ احدهما** او فيهما
هما او انفسخ لان الدين ناقص وقد اخذ منه ملكا تاما فليرد كما اخذ ولو
رضي المالك بقبول الحوالة جاز **وتنضيض راس المال ان كان** ما بيده
عند الفسخ **عرضا** او نقدا غير صفة راس المال اي بيعه بالناض وهو نقد
البلد الموافق لراس المال حيث طلبه المالك وان ابطله السلطان والا
باع بالاغبط منه ومن جنس راس المال فان باع بغير جنسه حصل
به جنسه ولو قال رب المال لا اثق به جعل مع يده يدا في اوجه الوجهين
لان الايتمان انقطع بالفسخ وظاهر كلامهم انه لا ينعزل حتي ينض المال
ويعلم به المالك اما اذا لم يطلب المالك ذلك فلا يجب الا ان يكون المال
لمحجور عليه [illegible]ه في التنضيض فيجب ولو قال له المالك لا تبع ونقسم
العروض بتقويم عدلين او قال اعطيك نصيبك من الربح ناضا اجيب
وكذا لو رضي باخذ العروض من العامل بالقيمة ولم يزد راغب كما جزم
به ابن المقري فلو حدث بعد ذلك غلا لم يوثر وخرج بقدر راس المال
الزايد عليه فلا يلزمه تنضيضه بل هو عرض اشترك فيه اثنان لا يكلف
احدهما بيعه نعم لو كان بيع بعضه ينقص قيمته كالعبد لزمه تنضيض الكل
كما بحثه في المطلب لما في التشقيص من التنقيص وفي كلام ابن ابي هريرة
وصاحب الانتصاح ما يويده **وقيل لا يلزمه التنضيض ان لم يكن ربح** لانه

لايحسن

لا يحسن تكليف العمل الا لفايدة له ورد بانه وطن نفسه علي ذلك مطلقا
واذا استرد المالك بعضه اي مال القراض **قبل ظهور ربح وخسران رجع
راس المال الي الباقي** لانه لم يترك في يده غيره فصار كما لو اقتصر في الابتدا
علي اعطايه له **وان استرد** المالك بعضه بغير رضي العامل او برضاه
وصرحا بالاشاعة او اطلقا **بعد الربح فالمسترد شايع ربحا وراس مال**
علي النسبة الحاصلة من مجموع الاصل والربح لانه غير مميز ويستقر ملك
العامل علي ما خصه من الربح فلا ينفذ تصرف المالك فيه ولا يسقط
بخسر وقع بعده **مثاله راس المال مائة** من الدراهم **والربح عشرون**
منها **واسترد** المالك من ذلك **عشرين فالربح** في هذا المثال **سدس** جميع
المال وهو مشترك بينهما **فيكون المسترد سدسه** بالربح بخطه وهو ثلاثة
دراهم وثلث **فيستقر للعامل المشروط منه** وهو درهم وثلثان ان شرط
نصف الربح **وباقيه من راس المال** فيعود راس المال الي ثلاثة وثمانين وثلث
فلو عاد ما في يده الي ثمانين لم تسقط حصة العامل بل ياخذ منها درهما
وثلثي درهم ويرد الباقي واستشكال الاسنوي تبعا لابن الرفعة استقلاله
باخذ ذلك بانه يلزم من شيوع المسترد بقا حصته فيه ان بقي والا ففي
ذمة المالك فلا يتعلق بالمال الا بنحو رهن ولم يوجد حتي لو افلس المالك
لم يتقدم به العامل بل يضارب مردود بان المالك لما تسلط باسترداده
ما علم للعامل فيه جزء مكن العامل من الاستقلال با[illegible]ه ليحصل التكافو
بينهما وخرج بقولنا بغير رضي العامل الي اخره استرداده برضاه فان
قصد الاخذ من راس المال اختص به او من الربح اختص به وحينيذ
يملك العامل مما في يده قدر حصته علي الاشاعة وان لم يقصدا شيا حمل
علي الاشاعة ونصيب العامل قرض للمالك لا هبة كما رجحه في المطلب
ونقله الاسنوي واقره **وان استرد** المالك **بعد الخسران فالخسران موزع
علي المسترد والباقي فلا يلزم جبر حصة المسترد لو ربح بعد ذلك مثاله
المال مائة والخسران عشرون ثم استرد عشرين فربع العشرين حصة**

المسترد ويعود راس المال الى خمسة وسبعين لان الخسران اذا وزع
على الثمانين خص كل عشرين خمسة فالعشرون المستردة حصتها خمسة
فيبقى ما ذكر فلو ربح بعد قسم بينهما على ما شرطاه **ويصدق العامل بيمينه**
في قوله لم اربح شيا اصلا **او لم اربح الا كذا** عملا بالاصل فيهما
ولو اقر بربح قدر ثم ادعى غلطا في الحساب او كذبا لم يقبل لانه اقر
بحق لغيره فلم يقبل رجوعه عنه نعم له تحليف المالك وان لم يذكر
شبهة ويقبل قوله بعد خسرت ان احتمل كان عرض كساد كما قاله
القاضي الحسين **او اشتريت هذا للقراض** وان كان خاسرا **او لي** وان
كان رابحا حيث وقع العقد على ما في الذمة لانه مامون وهو ادرى
بقصده اما لو كان الشرا بعين مال القراض فانه يقع للقراض وان نوى
نفسه كما قاله الامام وجزم به في المطلب والاوجه كما قاله جمع متقدمون
عدم قبول بينة المالك انه اشتراه بمال القراض لانه قد يشتري لنفسه
بمال القراض عدوانا فلا يصح البيع **او لم تنهني عن شرا كذا** كان
اشترى سلعة فقال نهيتك عن شرايها فقال العامل لم تنهني
فيصدق العامل وتكون للقراض لان الاصل عدم النهي اما لو قال
المالك لم اذنك في شرا كذا فقال العامل بل اذنت لي فالمصدق المالك
ويصدق العامل بيمينه ايضا **في** جنس او **قدر راس المال** وان كان هنا
ربح لان الاصل عدم دفع زيادة اليه فلو قارض اثنين على ان نصف
الربح له والباقي بالسوية بينهما فربحا واحضرا ثلاثة الاف فقال المالك
راس المال الفان وصدقه احدهما وانكر الاخر وحلف انه الف فله خمسماية
لانها نصيبه بزعمه وللمالك الفان عن راس المال لاتفاقه مع المعترف
عليه وله ثلثا خمسماية عن الربح والباقي منها للمقر لاتفاقهم على ان ما ياخذه
المالك من الربح مثلا ما ياخذه كل من العاملين وما اخذه المنكر كالتالف
ولو احضرا الفين اخذ المنكر ربع الالف الزائد على ما اقر به لانه نصيبه
بزعمه والباقي ياخذه المالك صرح به في الروضة **وفي دعوى التلف**

على

على التفصيل الاتي في الوديعة لانه امين ومن ثم ضمن بما تضمن
به كان خلط مال القراض بما لا يتميز به ومع ضمانه لا ينعزل
كما مر فيقسم الربح على قدر المالين نعم لو اخذ ما لا يمكنه القيام
به فتلف بعضه ضمنه كما نص عليه البويطي واعتمده جمع متقدمون
لانه فرط باخذه ويتعين طرده في الوكيل والوديع والوصي وغيرهم
من الامنا كما قاله الزركشي كالاذرعي وبحث ايضا انه لو كان القراض
لغير الدافع دخل المال في ضمان العامل بمجرد اخذه وشمل كلام
المصنف ما لو ادعى تلفه ثم اعترف ببقايه ثم ادعى تلفه ولو ادعى
المالك بعد تلف المال انه قرض والعامل انه قراض صدق المالك
بيمينه كما جزم به ابن المقري وجرى عليه القمولي في جواهره وافتى
به الوالد رحمه الله تعالى خلافا للبغوي وابن الصلاح اذ القاعدة
ان من كان القول قوله في اصل الشي فالقول قوله في صفته مع
ان الاصل عدم الايتمان الدافع للضمان وقال في الخادم انه الظاهر
لان القابض يدعي سقوط الضمان عنه مع اعترافه بانه قبض
والاصل عدم السقوط ويشهد لذلك قول الشيخين قبل ذلك انه
لو ادعى العامل القراض والمالك التوكيل صدق المالك بيمينه
اي ولا اجرة للعامل نعم لو اقاما بينتين فالظاهر تقديم بينة
العامل لزيادة علمها وقولها ايضا لو اختلف مالك دابة وراكبها
فقال المالك اجرتكها وقال الراكب اعرتنيها صدق المالك فان
اقاما بينتين قدمت بينة المالك في اوجه الوجهين لزيادة علمها
اما لو كان المال باقيا وقال المالك دفعته قراضا فلي حصة من الربح
وقال الاخذ اخذته قرضا صدق الاخذ بيمينه والربح له وبدل القرض
في ذمته ولا يقبل قوله في دفع المال لربه الا ببينة كما افتى به الوالد
رحمه الله تعالى **وكذا يصدق في دعوى الرد في الاصح** لانه ايتمنه كالوكيل
وكل امين ادعى الرد على من ايتمنه صدق بيمينه الا المكتري والمرتهن

والثاني لا كالمرتهن والمستاجر وفرق الاول بان العامل انما اخذ
العين لمنفعة المالك وانتفاعه هو بالعمل فيها لا بها بخلاف المرتهن
والمستاجر **ولو اختلفا في المشروط له** اهو الربع ام الثلث مثلا
تحالفا لاختلافهما في عوض العقد مع اتفاقهما على صحته فاشبه
اختلاف المتبايعين **وله اجرة المثل** لتعذر رجوع عمله اليه فوجب له
قيمته وهو الاجرة وللمالك جميع الربح ولا ينفسخ العقد بالتحالف
نظير ما مر في بابه ولو كان القراض لمحجور عليه وما يدعي العامل دون
الاجرة فلا تحالف كنظيره في الصداق ولو اشترى العامل ولو ذميا
ما يمتنع بيعه كخمر او ام ولد وسلم للبايع الثمن ضمن وان كان جاهلا
او قارضه ليجلب من بلدة الى اخرى ليربح لانه عمل زايد على التجارة
ولو اشترى بالعين لمقارضين له رقيقين فاشتبها عليه وقعا له
وغرم لهما الالفين لتفريطه لعدم الافراد لا قيمتهما ولو دفع له مالا
وقال اذا مت فتصرف فيه بالبيع والشرا قراضا على ان لك نصف
الربح لغا فيمتنع تصرفه بعد موته للتعليق وارتفاع القراض بالموت
لو صح وان مات العامل واشتبه مال القراض بغيره فكالوديع يموت
وعنده الوديعة واشتبهت بغيرها وسياتي في بابه وان جنى بعد
القراض فهل يفديه العامل من مال القراض كالنفقة عليه او لا
وجهان اص[illegible] **كتاب المساقاة** لما كانت شبيهة
للقراض في العمل في شيء ببعض نمايه وجهالة العوض وللاجارة
في اللزوم والتاقيت جعلت بينهما وهي ماخوذة من السقي بفتح
السين وسكون القاف المحتاج اليه فيها غالبا لا سيما بالحجاز فانهم
يسقون من الابار لانه انفع اعمالها واكثرها مونة وهي معاملة على
تعهد شجر بجزء من ثمرته والاصل فيها قبل الاجماع معاملته صلى الله
عليه وسلم يهود خيبر على نخلها وارضها بشطر ما يخرج منها من ثمر
او زرع رواه الشيخان والحاجة داعية اليها والاجارة فيها ضرر

بتغريم

بتغريم المالك حالا مع انه قد لا يطلع وقد يتهاون الاجير في العمل لاخذ الاجرة
وبالغ ابن المنذر في رد مخالفة ابي حنيفة رضي الله عنه فيها ومن ثم خالفه
صاحباه وزعم ان المعاملة مع الكفار تحتمل الجهالات مردود بان اهل
خيبر كانوا مستامنين ولها ستة اركان عاقدان ومورد وعمل وثمر وصيغة وكلها
مع شروطها تعلم من كلامه **تصح من** مالك وعامل **جايز التصرف** لنفسه كما
قاله الشارح واراد به دفع شمول جايز التصرف للولي في مال محجوره فيكون
مكررا وهو الذي لا حجر عليه المختار دون غيره كالقراض **ولصبي ومجنون**
وسفيه من وليهم **بالولاية** عليهم عند المصلحة للحاجة الى ذلك ولبيت المال
وفي مال من لا يعرف مالكه من الامام وللوقف من ناظره وفي مال الغايب كما
قاله الزركشي قال ومقتضى كلام الماوردي انه ليس لعامل القراض المساقاة
فان عمله في حق المالك لا في حق نفسه بخلاف المساقي وافتى ابن الصلاح
بصحة اجارة ولي لبياض ارض موليه باجرة هي مقدار منفعة الارض
وقيمة الثمر ثم مساقاة المستاجر بسهم للمولى عليه من الف سهم بشرط ان
لا يعد ذلك عرفا غبنا فاحشا في عقد المساقاة بسبب انضمامه لعقد الاجارة
وكونه نقصا مجبورا بزيادة في الاجرة موثوق بها عادة ورده البلقيني صح بما حاصله انهما
صفقتان متباينتان فلا تنجبر احداهما بالاخرى مردود كما قاله الولي العراقي
بانه لم يزل يرى عدول النظار والقضاة والفقها يفعلون ذلك ويحكمون
به وبانهم اغتفروا الغبن في احد العقدين لاستدراكه [illegible] لتعين المصلحة
فيه المترتب على تركها ضياع الشجر والثمر **وموردها النخل** ولو ذكورا كما
اقتضاه اطلاقه وصرح به الخفاف وقد ينازع فيه بانه ليس في معنى
المنصوص عليه وبانه بناه على اختياره للقديم الاتي **والعنب** للنص في
النخل والحق به العنب بجامع وجوب الزكاة وتاتي الخرص ولم يعبر بالكرم
بدل العنب لورود النهي عن تسميته به والاصح تفضيل الرطب على العنب
خلافا للدميري في التحفة **وجوزها القديم في ساير الاشجار المثمرة** كتين
وتفاح لوروده في الخبر من ثمر او زرع ولعموم الحاجة واختاره المص في تصحيح

التنبيه والجديد المنع لانها رخصة فتختص بموردها وعليه تمتنع في المقل
كما صححه المص وتصح على اشجار مثمرة تبعا للنخل والعنب اذا كانت بينهما
وان كثرت وان قيدها الماوردي بالقليلة وشرط الزركشي بحثا تعذر
افرادها بالسقي نظير المزارعة وعليه فيأتي هنا جميع ما ياتي من اتحاد
العامل ومابعده ويشترط كون المعقود عليه مرئيا معينا فلا تصح على غير
مرئي ولا على مبهم كاحدى الحديقتين ولا ياتي فيه خلاف احدى الصبرتين
السابق للزوم المساقاة ولا تصح المخابرة على ماحكي من اتفاق المذاهب
الاربعة وهي عمل الارض اي المعاملة عليها كما في المحرر وعبر به في الروضة
ببعض مايخرج منها والبذر من العامل ولا المزارعة وهي المعاملة
والبذر من المالك للنهي الصحيح عنهما ولسهولة تحصيل منفعة الارض
بالاجارة واختار جمع جوازها وتاولوا الاخبار على ما لو شرط لواحد زرع
قطعة معينة ولاخر اخرى واستدلوا بعمل عمر رضي الله عنه واهل المدينة
ويرد بانها وقايع فعلية تحتمل في المزارعة لكونها تبعا وفيها وفي المخابرة
لكونها احدى الطرق الاتية ومن زارع على ارض بجزء من الغلة فعطل بعضها
لزمه اجرته على ما افتى به المص لكن غلطه فيه التاج الفزاري وهو الاوجه
ولو ترك الفلاح السقي مع صحة المعاملة حتى فسد الزرع ضمنه لانه في يده
وعليه حفظه ولو كان بين النخل او العنب بياض اي ارض لا زرع فيها
ولا شجر صحت المزارعة عليه مع المساقاة على النخل او العنب تبعا للمساقاة
لعسر الافراد وعليه حمل ما مر من معاملة اهل خيبر على شطر الثمر والزرع
بشرط اتحاد العامل اي لايكون من ساقاه غير من زارعه وان كان متعددا
لان افرادها بعامل يخرجها عن التبعية وعسر هو مراد من عبر كالروضة
واصلها بالتعذر كتعبير اخرين بعدم الامكان ويؤيد ذلك قوله الاتي وان
كثير البياض كقليله فتعين حمل التعذر على ما قلناه افراد النخل بالسقي
وافراد البياض بالعمارة اي الزراعة لان التبعية انما تتحقق حينئذ بخلاف تعسر
احدهما والاصح انه يشترط ان لا يفصل بضم اوله وفتح ثالثه بخطه اي لا يفصل

العاقدان

العاقدان بينهما اي المساقاة والمزارعة التابعة بل ياتي بهما على الاتصا
لتحصل التبعية وانه يشترط اتحاد العقد فلو قال ساقيتك على النصف
فقبل ثم زارعه على البياض لم تصح المزارعة لان تعدد العقد يزيل
التبعية والثاني يجوز الفصل بينهما لحصولهما للشخص واحد والاصح انه
يشترط ان لا تقدم المزارعة على المساقاة بان ياتي بها عقبها اذ التابع
لا يتقدم على متبوعه والثاني يجوز تقدمها وتكون موقوفة ان ساقاه
بعدها بان صحتها والا فلا واشترط الدارمي بيان ما يزرع لانه شريك
وبه فارق عدم اشتراط بيانه في الاجارة والاصح ان كثير البياض
بان اتسع ما بين مغارس الشجر كقليله لان الغرض تعسر الافراد
والحاجة لا تختلف والثاني لا لان الكثير لا يكون تابعا والاصح انه لا يشترط
تساوي الجزء المشروط من الثمر والزرع فيجوز شرط نصف الزرع وربع
الثمر مثلا للعامل لان الزراعة وان كانت تابعة هي في حكم عقد مستقل
وكون التفاضل يزيل التبعية من اصلها ممنوع ويفرق بين هذا وازالته
لها في بعتك الشجرة بعشرة والثمرة بخمسة حتى يحتاج قبل بدو الصلاح
لشرط القطع على ما مر بان الثمرة قبل بدوه غير صالحة اجماعا لايراد العقد
عليها وحدها من غير شرط قطع فاحتاجت لمتبوع قوي ولا كذلك البياض
هنا لما مر من جواز المزارعة مستقلة عند كثيرين وقضية كلامهما انه يلحق
بالبياض فيما مر زرع لم يبد صلاحه والثاني يشترط لما مر من ان التفاضل
يزيل التبعية وقد تقدم رده والاصح انه لا يجوز ان يخابر تبعا للمساقاة
لعدم ورود ذلك والثاني تجوز كالمزارعة واجاب الاول بان المزارعة
في معنى المساقاة من حيث انه ليس على العامل فيها الا العمل بخلاف المخابرة
فانه يكون عليه البذر والعمل فان افردت ارض بالمزارعة فالمغل للمالك
لانه نماء ملكه وعليه للعامل اجرة عمله ودوابه والاته ان كانت له وسلم الزرع
لبطلان العقد ولا يمكن احباط عمله مجانا اما اذا لم يسلم فلا شيء للعامل على
ما اخذ من تصويب المص لكلام المتولي في نظيره من الشركة الفاسدة فيما اذا

تلف الزرع انه لا شيء للعامل لانه لم يحصل للمالك شيء ورد بان قياسه على
القراض الفاسد اقرب لاتحاد البابين في اكثر الاحكام فالعامل هنا اشبه في
القراض من الشريك وكان الفرق بين العامل والشريك ان الشريك يعمل
في ملك نفسه فاحتيج في وجوب اجرته لوجود نفع شريكه بخلاف العامل
في القراض والمساقاة او افردت بالمخابرة فالغلة للعامل لان الزرع تابع
للبذر وعليه اجرة مثل الارض لمستحقها ولو كان البذر لهما فالغلة لهما ولكل
على الاخر اجرة ما صرفه من منافعه على حصة صاحبه وطريق جعل الغلة
لهما ولا اجرة في افراد المزارعة ان يستاجره اي المالك العامل بنصف
البذر شايعا ليزرع له النصف الاخر في الارض ويعيره نصف
الارض شايعا او يستاجره بنصف البذر ونصف منفعة الارض
شايعا ليزرع له النصف الاخر من البذر في النصف الاخر من الارض
فيشتركان في الغلة مناصفة ولا اجرة لاحدهما على الاخر لان العامل يستحق
من منفعة الارض بقدر نصيبه من الزرع والمالك يستحق من منفعة العامل
بقدر نصيبه من الزرع وتفارق الاولى هذه بان الاجرة ثم عين وهنا عين
ومنفعة وثم يتمكن من الرجوع بعد الزراعة في نصف الارض وياخذ الاجرة
وهنا لا يتمكن ولو فسد منبت الارض في المدة لزمه قيمة نصفها هناك لا هنا
لان العارية مضمونة ومن الطرق ايضا ان يقرضه نصف البذر ويوجره
نصف الارض بنصف عمله ونصف منافع آلته فان كان البذر من العامل
فطريقه ان يستاجر العامل نصف الارض بنصف البذر ونصف عمله
وآلاته ويشترط في هذه الاجارات وجود جميع شروطها الاتية ولو اذن
لغيره في زرع ارضه فحرثها وهياها للزراعة فزادت قيمتها بذلك فاراد
رهنها او بيعها مثلا من غير اذن العامل لم يصح لتعذر الانتفاع بها بدون
ذلك العمل المحترم فيها ولانها صارت مرهونة في ذلك العمل الذي زادت مطلب
به قيمتها وقد صرحوا بان لنحو القصار حبس الثوب لرهنه باجرته حتى
يستوفيها وللغاصب اذا غرم قيمة الحيلولة ثم وجد المغصوب حبسه حتى

يرد

يرد له ما غرمه على ما مر وان كان الاصح خلافه **فصل** في بيان
الاركان الثلاثة الاخيرة ولزوم المساقاة وهرب العامل **يشترط** فيه
تخصيص الثمرة بهما اي المالك والعامل فلو شرط شيء منه لثالث غير
من احدهما فسد العقد كالقراض نعم لو شرط نفقة من على العامل جاز المالك
فان قدرت فذاك والا نزلت على الوسط المعتاد وتعبير المعز بتخصيص
الثمر بهما صحيح لما مر من جواز دخول الباء على المقصور والمقصور عليه
واشتراكهما فيه بالجزئية كما في نظيره من القراض ففي على ان الثمرة
جميعها لك اولي يفسد ولا اجرة له في الثانية وان جهل الفساد ويفسد
ايضا ان شرط الثمر لواحد والعنب للاخر وانما ذكر هذا وان نم مما قبله لانه
قد يفهم منه ايضا ان القصد به اخراج شرطه لثالث فيصدق بكونه لاحدهما
وبما بعده ولانه مع الاختصاص والشركة يصدق بكونه لهما على الابهام
ولو كانت المساقاة على عينه وعامل غيره انفسخت بتركه العمل اي بفوات
العمل بمضي المدة او بعمل الثاني لا بمجرد العقد والثمر كلها للمالك ولا
شيء للعامل الاول وللثاني عليه الاجرة ان جهل الحال والا فلا **والعلم** منهما
بالنصيبين بالجزئية ومنها بينا لحمله على المناصفة **لا القراض** في جميع
ما مر ولو فاوت بين النسبين في الجزء المشروط لم يصح على ما في الروضة السبيين
بل قيل انه تحريف ولهذا جزم ابن المقري بخلافه ويخرج بالثمر الجريد والكرناف
والليف فلا يكون مشتركا بل يختص به المالك كما جزم به المطلب تبعا
للماوردي وغيره ولو شرط ذلك بينهما لم يجز فيما يظهر خلافا لبعض المتاخرين
لانه ليس من معهود النماء ولا مقصوده والقنو والشماريخ بينهما ولو شرطها
للعامل بطل قطعا ومر ان العامل يملك حصته بظهور الثمر ومحله ان عقد
قبل ظهوره والا ملك بالعقد **والاصح صحة المساقاة بعد ظهور الثمرة**
كما قبل ظهورها بل اولى لانه ابعد عن الغرر ولوقوع الافة فيه كثيرا انزلت
منزلة المعدوم والثاني لا يصح لفوات بعض الاعمال **لكن** لا مطلقا بل **قبل بدو
الصلاح** لبقاء معظم العمل بخلافه بعده ولو في البعض كالبيع فيمتنع قطعا بل قبل

اجماعا ولو ساقاه علي ودي غير مغروس بفتح فكسر المهملة فتحتية مشددة
وهو صغار النخل ليغرسه ويكون الشجر او ثمرته اذا اثمر لهما لم يجز لانها
رخصة ولم ترد في مثل ذلك وحكي السبكي عن قضية المذاهب الاربعة
منعها معترضا به علي حكم قضاة الحنابلة بها ونقل غيره اجماع الامة علي
ذلك لكنه معترض بان قضية كلام جمع من السلف جوازها والشجر
لمالكه وعليه لرب الارض اجرة مثلها كما ان علي رب الارض والشجر اجرة
العمل والالات ويأتي في القلع والابقا ما مر اخر العارية ولو كان الودي
مغروسا وساقاه عليه وشرط له جزأ من الثمر علي العمل فان قدر في
عقدها عليه مدة يثمر الودي فيها غالبا كخمس سنين صح العقد وان كان
اكثرها لا ثمرة فيه لانها حينئذ بمنزلة الشهور من السنة الواحدة فان
لم يثمر فلا شي له وفي هذه الحالة لا يصح بيع الشجر لان للعامل حقا في الثمرة
المتوقعة فكان البائع استثنا بعضها والا اي وان قدر مدة لا يثمر فيها
غالبا فلا يصح لخلوها عن العوض سوا علم العدم ام غلب ام استويا ام جهل
الحال نعم له الاجرة في الاخيرتين لانه طامع وقيل ان تعارض الاحتمال
للاثمار وعدمه صح كالقراض ورد بان الظاهر وجود الربح بخلاف هذا
وعليه فله الاجرة وان لم يثمر لانه عمل طامعا وله مساقاة شريكه في الشجر
اذا استقل الشريك بالعمل فيها وشرط له اي الشريك زيادة معينة علي حصته
كما اذا كان بينهما نصفين وشرط له ثلثي الثمرة وان شرط قدر حصته لم يصح
لانتفا العوض ولا اجرة له بخلاف شرط الكل له كما مر واستشكل هذا
بان عمل الاجير يجب كونه في خالص ملك المستاجر اجاب عنه السبكي
بان صورة المسيلة ان يقول ساقيتك علي نصيبي هذا وبهذا صور ابو
الطيب كالمزني قال لكن ظاهر كلام غيرهما كالمصنف انه لا فرق بين ذلك وقوله
علي جميع هذه الحديقة وهو المعتمد وعلي الاول فيجاب بانه يغتفر في المساقاة
ما لا يغتفر في الاجارة وبحث بعضهم انه ان قال ساقيتك علي كل الشجر
لم يصح او علي نصيبي او اطلق صح ولو ساقي احد الشريكين علي نصيبه

اجنبيا بغير اذن شريكه لم يصح كما جري عليه ابن المقري في شرح ارشاده
وافتي به الوالد رحمه الله تعالي خلافا لبعض المتاخرين فان ساقي
الشريكان ثالثا لم تشترط معرفته بحصة كل منهما الا ان تفاوتا في المشروط
له فلا بد من معرفته بحصة كل منهما ويشترط لصحة المساقاة ان لا يشترط
علي العامل ما ليس من جنس اعمالها التي سنذكر قريبا انها عليه
فلا اعتراض عليه وانما قدم في القراض ما عليه ثم ذكر حكم ما لو شرط
عليه ما ليس عليه وعكس ذلك هنا لان الاعمال قليلة ثم وليس فيها
كبير تفصيل ولا خلاف فقدمت ثم ذكر حكمها وهنا بالعكس فقدم حكمها
ثم اخرت لطول الكلام عليها فاذا شرط عليه ذلك كبنا جدار الحديقة
لم يصح العقد لانه استيجار بلا عوض وكذا لو شرط ما علي العامل علي
المالك كالسقي علي المشهور كما صرح به في البحر وان نص في البويطي
علي انه لا يضر شرطه علي المالك وبه جزم الدارمي وان ينفرد العامل
بالعمل وباليد في الحديقة ليتمكن من العمل متي شا فلو شرط العمل علي
المالك معه ولو مع يد العامل فسد بخلاف شرط عمل غلام المالك معه
نظير ما مر في القراض بل اولي لان بعض اعمال المساقاة علي المالك
ومعرفة العمل جملة لا تفصيلا بتقدير المدة كسنة او اقل اذا قل مدتها ما يطلع
فيه الثمر ويستغني عن العمل او اكثر الي مدة تبقي العين فيها غالبا للاستغلال
فلا تصح مطلقة ولا موبدة لانها عقد لازم فكانت كالاجارة [illegible] هذا ايما خالفت
فيه القراض والسنة عند الاطلاق محمولة علي العربية ويصح شرط غيرها
ان علماه ولو ادركت الثمار قبل انقضا المدة عمل بقيتها بلا اجرة وان لم
تحدث الثمر الا بعد المدة فلا شي للعامل قال ابن الرفعة وهو صحيح ان
تاخر لا بسبب عارض فان كان بعارض سبب كبرد ولولاه لاطلع في المدة
استحق حصته لقول الماوردي والروياني الصحيح ان العامل شريك
وان انقضت وهو طلع او بلح فللعامل حصته منها وعلي المالك التعهد
والتنمية الي الجذاذ خلافا لما في الانتصار والمرشد من انه عليهما ولو كان

النخل المعقود عليها مما يثمر في العام مرتين فاطلع الثمرة الاولي قبل انقضا
المدة والثانية بعدها فهل يفوز المالك بها او يكون العامل شريكا له فيها
لانها ثمرة عام فيه احتمال والاوجه الاول ولا يجوز التوقيت لمدة المساقاة
بادراك التمر اي جذاذه كما قاله السبكي في الاصح للجهل به فانه قد يتقدم
وقد يتاخر والثاني ينظر الي انه المقصود وصيغتها اي المساقاة صريحة
وكناية فمن صرايحها ساقيتك علي هذا النخل او العنب بكذا من الثمرة
لانه الموضوع لها او سلمته اليك لتتعهده او اعمل عليه او تعهده بكذا
لاداكل من هذه الثلاثة معني الاولي ومن ثم اعتمد ابن الرفعة صراحتها
وهو ظاهر كلامهم وان اعتمد الاذرعي والسبكي انها كناية وافهم تعبيره
بكذا اعتبار ذكر العوض فلو سكت عنه لم يصح وفي استحقاقه الاجرة
وجهان اوجههما نعم ولو ساقاه بلفظ الاجارة لم يصح علي الاصح في
الروضة وكذا عكسه وقول الاسنوي انه مشكل مخالف للقواعد فان
الصريح في بابه انما يمتنع ان يكون كناية في غيره اذا وجد نفاذا في
موضوعه كقوله لزوجته انت علي كظهر امي ناويا الطلاق فلا تطلق
ويقع الظهار بخلاف قوله لامته انت طالق فهو كناية في العتق لانه لم
يجد نفاذا في موضوعه ومسيلتنا من ذلك انتهى مردود والصواب
ما صححوه والفرق بين هذا وبين قوله لامته انت علي كظهر امي هو ان الظهار
لما لم يكن [illegible] في حق الامة بوجه من الوجوه حمل علي الكناية بارادة
المكلف تصحيحا للفظ عن الالغا واما لفظ الاجارة فليس كذلك لانه يمكن
تصحيحه وايقاعه اجارة بان يذكر عوضا معلوما فعدول المكلف عن العوض
الصحيح الي الفاسد دليل الالغا ولا ضرورة بنا الي حمله علي خلاف الظاهر
واللفظ صريح في الفساد فلا يمكن اعماله في غيره مع امكان تصحيحه اجارة
والحاصل انه يعتبر في كون الصريح في بابه كناية في غيره شرطان احدهما
ان لا يجد نفاذا في موضعه والثاني ان يقبله العقد المنوي فيه ويشترط
القبول باللفظ متصلا كما في البيع ولهذا اعتبر في الصيغة هنا ما مر فيها

ثم الا عدم التاقيت وتصح باشارة اخرس وبكتابة بالنية دون تفصيل
الاعمال فلا يعتبر التعرض له في العقد ولو عقدها بغير لفظ المساقاة كما
صرح به ابن يونس وهو ظاهر وان افهم كلام الروضة انه لا يجري الا في
لفظها ويحمل المطلق في كل ناحية علي العرف الغالب فيها اذ المرجع
فيما لا ضابط له شرعا ولا لغة اليه هذا ان كان عرف غالب وعرفاه والا
وجب التفصيل جزما وعلي العامل بنفسه او نايبه عمل ما يحتاج اليه
لصلاح الثمر واستزادته مما يتكرر كل سنة كسقي ان لم يشرب بعروقه
ويدخل في السقي توابعه كاصلاح طرق الما وفتح راس الساقية وسدها
عند السقي وتنقية نهر اي مجري الما من طين وغيره واصلاح الاجاجين
وهي الحفر حول النخل التي يثبت فيها الما شبهت بالاجانة التي يغسل
فيها وتلقيح وهو وضع بعض طلع ذكر علي طلع انثى وقد يستغني عنه
لكونها تحت ريح الذكور فتحمل الهوا ريح الذكور اليها وتنحية اي ازالة
حشيش ولو رطبا واطلاقه عليه لغة والاشهر انه اليابس وقضبان
مضرة لاقتضا العرف ذلك وعلم من تقييدنا ما عليه بالعمل عدم
وجوب عين عليه اصلا فنحو طلع يلقح به وقوصرة تحفظ العنقود عن
الطير علي المالك وتعريش جرت به عادة في ذلك المحل ليمتد عليه الكرم
ووضع حشيش علي العناقيد صونا لها عن الشمس عند الحاجة وكذا
حفظ الثمر علي الشجر من سراق وطير وزنبور فان لم يتحفظ به لكثرة
السراق او كبر البستان فالمونة عليه كما اقتضاه اطلاقهم وبحث الاذرعي
عدم لزومه ذلك في ماله بل علي المالك معونته عليه وجذاذه اي قطعه
وتجفيفه في الاصح لانها من مصالحه والثاني ليس عليه لان الحفظ
خارج عن اعمالها وكذا الجذاذ والتجفيف لانها بعد كمال الثمرة نعم
قيد في الروضة كاصلها وجوب التجفيف بما اذا اعتيد او شرطاه
والاوجه ما اطلقه المص في الكتاب من الوجوب مطلقا لان مقابل
الاصح لا ياتي الا عند انتفا الشرط والعادة اذ لا تسعه مخالفتهما

واذا وجب لزم تسوية الجرين ونقله اليه وكلما وجب على العامل له
استيجار المالك عليه وما وجب على المالك لو فعله العامل باذن المالك
استحق الاجرة تنزيلا له منزلة قوله اقض ديني وبه فارق قوله اغسل
ثوبي وظاهر كلامهم ان ما نصوا على كونه على العامل او المالك لا يلتفت
فيه الى عادة مخالفة له كما هو ظاهر على ان العرف الطارئ لا يعمل به اذا خالف
عرفا سابقا له فقول الشيخ في شرح منهجه وظاهر انه لو جرت عادة بان
شيا من ذلك على المالك اتبعت يتعين حمله على ما ليس للاصحاب فيه
نص بانه على احدهما او بان العرف فيه يقتضي كذا والا فهو غير صحيح وما
قصد به حفظ الاصل ولا يتكرر كل سنة كبنا الحيطان ونصب نحو
باب او دولاب وفاس ومنجل ومعول وبقر تحرث او تدير الدولاب
وحفر نهر جديد فعلى المالك فلو شرطه على العامل في العقد بطل
العقد وكذا ما على العامل لو شرطه في العقد على المالك بطل العقد مطلب
ولا يشكل عليه اتباع العرف في نحو خيط خياط في الاجارة لان هنا
به قوام الشجرة حالا ودواما والطلع نفعه انعقاد الثمرة حالا ثم
يستغنى عنه وقد ينازع فيه جعلهم ثمر الطلع كالخيط فالاوجه ان العرف
لم ينضبط هنا فعمل فيه باصل ان العين على المالك وثم قد ينضبط
وقد يضطرب فعمل به في الاول ووجب البيان في الثاني اما وضع شوك
على الجدار ... يسيرا اتفق في الجدار فيتبع فيه العادة في الاصح من
كونهما على المالك او العامل وما نقله السبكي عن النص من ان الثاني
على المالك حمل على اطراد عادة به والمساقاة لازمة اي عقدها
لازم من الجانبين كالاجارة قبل العمل وبعده لان اعمالها في اعيان
باقية بحالها فاشبهت الاجارة دون القراض فيلزمه اتمام الاعمال
وان تلفت الثمرة كلها بافة او نحو غصب كما يلزم عامل القراض التنضيض
مع عدم الربح ووجه لزومها ظاهر كما افاده الوالد رحمه الله تعالى وهو
مراعاة مصلحة كل منهما اذ لو تمكن العامل من فسخه قبل تمام العمل

تضرر

تضرر المالك بفوات الثمرة او بعضها بعدم العمل لكونه لا يحسنه او
لا يتفرغ له ولو تمكن المالك من فسخه تضرر العامل بفوات نصيبه
من الثمرة لان الغالب كونه اكثر من اجرة مثله فلو هرب العامل او
حبس او مرض قبل الفراغ من العمل وان لم يشرع فيه واتمه المالك
متبرعا بالعمل او بمؤنته عن العامل بقي استحقاق العامل لما شرط
له كما لو تبرع عنه اجنبي بذلك علم به المالك او جهل نعم لا يلزمه اجابة
اجنبي متطوع والتبرع عنه مع حضوره كذلك والاتمام مثال فلو تبرع
عنه بجميع العمل كان كذلك ولو عمل في مال نفسه غير متبرع عنه او عمل
الاجنبي عن المالك لا العامل استحق العامل فيما يظهر بخلاف نظيره من
الجعالة للزوم ما هنا وان بحث السبكي التسوية بينهما في عدم الاستحقاق
والا بان لم يتبرع احد باتمامه ورفع الامر للحاكم وليس له ضامن فيما لزمه
من اعمال المساقاة او كان ولم يمكن التخلص منه استاجر الحاكم عليه من
يتمه بعد ثبوت المساقاة والهرب مثلا وتعذر احضاره عنده لانه واجب
عليه فناب عنه فيه ولو امتنع مع حضوره فكذلك واستيجاره من
ماله ان وجد ولو من حصته اذا كان بعد بدو الصلاح او رضي باجرة
موجلة فان تعذر ذلك اقترض عليه من المالك او غيره ويوفى من
حصته من الثمرة فان تعذر اقتراضه عمل المالك بنفسه ولمالك
فعل ما ذكر باذن الحاكم كما رجحه ابن الرفعة وقيده ... بما اذا قدر
الحاكم له الاجرة وعين الاجير والا لم يجز ومحل ما تقرر اذا كانت واردة
على الذمة فان كانت على العين امتنع استنابة غيره عنه مطلقا كما
اقتضاه كلامهما قاله الاذرعي وقال السبكي والنشائي وصاحب
المعين انه لا يستاجر عنه قطعا نعم يتخير المالك بين الفسخ والصبر
فان لم يقدر المالك على الحاكم لكونه فوق مسافة العدوى او حاضرا
ولم يجبه لما ساله او اجابه لكن بمال ياخذه منه فيما يظهر فليشهد
على الانفاق لمن استاجره وانه بذله بشرط الرجوع او على العمل ان

عمل بنفسه وانه انما عمل بشرط الرجوع ان اراد الرجوع تنزيلا للاشهاد
حينيذ منزلة الحكم ويصدق حينيذ بيمينه في قدر ما انفقه علي الوجه
المعتاد كما رجحه السبكي وسياتي نظيره في هرب الجمال فان لم يشهد
كما ذكرناه امتنع الرجوع لظهور تبرعه فان تعذر الاشهاد لم يرجع ايضا
لندور العذر فان عجز عن العمل والانفاق حينيذ ولم تظهر الثمرة فله الفسخ
وللعامل اجرة عمله وان ظهرت فلا فسخ وهي لهما ولو مات العامل قبل
العمل وخلف تركة اتم الوارث العمل منها كبقية ديون مورثه وله ان
يتم العمل بنفسه او بماله ولا يكلف الوفا من عين التركة ويلزم المالك
تمكينه حيث كان عارفا بالعمل ثقة فان امتنع بالكلية استاجر الحاكم عليه
اما اذا لم يخلف تركة فللوارث العمل ولا يجبر عليه ومحل ذلك اذا كانت
علي الذمة والا انفسخت بموته كالاجير المعين ولا تنفسخ بموت المالك
مطلقا فيستمر العامل وياخذ حصته ولو ساقي البطن الاول البطن الثاني
ثم مات الاول في اثنا المدة وكان الوقف وقف ترتيب فينبغي ان تنفسخ
كما قاله الزركشي لانه لا يكون عاملا لنفسه واستثني من ذلك الوارث
اذا ساقي مورثه ثم مات المورث فتنفسخ ولو ثبتت خيانة عامل باقراره
او بينة او يمين رد ضم اليه مشرف ولا ترتفع يده للزوم العمل عليه وتمكن
استيفاوه منه بهذا الطريق فتعين جمعا بين الحقين واجرة المشرف
عليه فان [illegible] لريبة فقط فالاجرة علي المالك فان لم يتحفظ العامل
به اي المشرف عن الخيانة استوجر من ماله عامل لتعذر الاستيفا
منه هذا ان كان العمل في الذمة والا تخير المالك فيما يظهر كما مر نظيره
ولو خرج الثمر مستحقا لغير المساقي وان لم يخرج الشجر كذلك وقول
الشارح بخروج الشجرة مستحقة جري علي الغالب فللعامل عند
جهله بالحال علي المساقي اجرة المثل لانه فوت منافعه بعوض فاسد
فرجع ببدلها كما لو استاجر رجلا للعمل في مغصوب فعمل جاهلا اما
اذا كان عالما بالحال فلا شيء له جزما وتصح الاقالة في المساقاة
كما

كما قاله الزركشي قال فان كان ثم ثمرة لم يستحقها العامل ولا يصح
بيع شجر المساقاة من المالك قبل خروج الثمرة ويصح بعدها والعامل
مع المشتري كما كان مع البايع وليس للبايع بيع حصته من الثمرة وحدها
بشرط القطع لشيوعه ان قلنا بان قسمة ذلك بيع فان قلنا افراز وهو
الاصح ولو شرط المالك علي العامل اعمالا تلزمه فاثمرت الاشجار
والعامل لم يعمل بعض تلك الاعمال استحق جميع ما شرط له كما لو لم
يعمل شيا لانه شريك كما قاله الماوردي وغيره وما في فتاوي القاضي
من انه يستحق بالقسط مفرع علي المرجوح القايل بانه اجير

كتاب الاجارة

بتثليث الهمزة والكسر افصح وهي لغة
اسم للاجرة ثم اشتهرت في العقد وشرعا تمليك منفعة بعوض بالشروط
الاتية منها علم عوضها وقبولها للبذل والاباحة فخرج بالاخير نحو
منفعة البضع علي ان الزوج لم يملكها وانما ملك ان ينتفع بها وبالعلم
المساقاة والجعالة علي عمل مجهول فلا يشترط في الاول علم العوض وان
كان قد يكون معلوما كان ساقاه علي ثمرة موجوده وقد تقع الثانية علي
عمل معلوم والاصل فيها قبل الاجماع ايات كقوله تعالي فان ارضعن
لكم فاتوهن اجورهن ومنازعة الاسنوي في الاستدلال بها مردودة
اذ مفادها وقوع الارضاع للابا وهو مستلزم الاذن لهن فيه بعوض والا
كان تبرعا وهذا الاذن بالعوض هو العقد وقوله ايضا [illegible] تعالي ستر[illegible]
الاية واخبار كاستيجاره صلي الله عليه وسلم والصديق رجلا من بني
الديل يقال له عبد الله بن الاريقط وامره صلي الله عليه وسلم
بالمواجرة والحاجة بل الضرورة داعية اليها واركانها اربعة صيغة
واجرة ومنفعة وعاقد ولكونه الاصل بدا به فقال شرطهما اي
الموجر والمستاجر الدال عليهما لفظ الاجارة كبايع ومشتر لانها صنف
من البيع فاشترط في عاقدها ما يشترط في عاقده مما مر كالرشد وعدم
الاكراه بغير حق نعم استيجار كافر لمسلم ولو اجارة عين صحيح لكنها مكروهة

ومن ثم اجبر فيهما علي ايجاره لمسلم وايجار سفيه نفسه لما لا يقصد من
عمله كالحج لجواز تبرعه به ويصح بيع السيد للعبد نفسه لا اجارته اياها
لافضا بيعه الي عتقه فاغتفر فيه ما لم يغتفر في الاجارة لعدم
ادايها اليه ولو كان لوقف ناظران فآجر احدهما الاخر ارضا للوقف صح
ان استقل كل منهما والا فلا علي ما بحثه العراقي ويأتي فيه ما مر في
الوصيين والعاملين **والصيغة** معتبرة هنا كالبيع فيجري فيها خلاف
المعاطاة ويشترط فيها جميع ما مر في صيغة البيع الا عدم التاقيت
وهي صريحة وكناية فمن الصريح **اجرتك هذا او اكريتك** هذا او عاوضتك
منفعة هذه الدارسنة بمنفعة دارك كما اقتضاه افتا القاضي **او**
ملكتك منافعه سنة ليس ظرفا لآجر وما بعده لانه انشا وهو يقتضي
بانقضا لفظه بل لمقدر نحو انتفع به سنة ونظيره قوله تعالي فاماته
الله ماية عام اي والبثه ماية عام ولا يقال يصح جعله ظرفا للمنافع
المذكورة فلا يحتاج لتقدير وليس كالاية كما هو واضح لانا نقول المنافع
امر موهوم الآن والظرفية تقتضي خلاف ذلك فكان تقدير ما ذكر
اولي او متعينا **بكذا** وان لم يقل من الآن وتختص اجارة الذمة
بنحو الزمت ذمتك او سلمت اليك هذه الدراهم في خياطة هذا او
في دابة صفتها كذا او في حملي الي مكة **فيقول** المخاطب متصلا **قبلت**
٢ **او استأجرت او اكتريت** او استكريت ومن الكناية جعلت لك منفعته
باستيجاب و ايجاب وباشارة اخرس افهمت وافهم كلامه اعتبار التوقيت
وذكر الاجرة لانتفا الجهالة حينئذ ومورد اجارة العين والذمة المنافع
لانها المقصودة لا العين عند الجمهور **والاصح انعقادها** اي الاجارة
بقوله اجرتك او اكريتك **منفعتها** اي الدار سنة بكذا اذ المقصود
منها المنفعة فذكرها تاكيد والثاني المنع لان لفظ الاجارة وضع
مضافا للعين لان المنفعة لا منفعة لها فكيف يضاف العقد عليها
والاصح منعها اي انعقادها **بقوله بعتك** او اشتريت **منفعتها** لان لفظ

البيع

البيع موضوع لتمليك العين فلا يستعمل في المنفعة كما لا ينعقد بلفظ
الاجارة وعلم مما تقرر انه لا يكون كناية والقول بذلك مردود باختلال
الصيغة حينئذ اذ لفظ البيع يقتضي التابيد فينافي ذكر المدة ولو
قال في اجارة الذمة الزمت ذمتك كذا كفاه عن لفظ الاجارة ونحوها
وهي قسمان واردة علي عين كاجارة العقار ولم يقيده بما بعده
اشارة الي عدم تصور اجارة الذمة فيه لانتفا ثبوته فيها **ودابة**
او شخص اي ادمي ولكونه ضد الدابة انتفت التثنية المغلب فيها
المذكر لشرفه في قوله **معينين** فيتصور فيهما اجارة الذمة والعين
وما بحثه الجلال البلقيني من الحاق السفن بها لا بالعقار افتى الوالد
رحمه الله تعالي بخلافه وهو انه لا تصح اجارتها الا اجارة عين كالعقار
بدليل عدم صحة السلم في السفن والمراد بالعين هنا مقابل الذمة
وهو ما يتقيد العقد به وفي صورة الخلاف السابقة انها مقابل المنفعة
وهو ما يرد العقد عليه ولو اذن اجير العين لغيره في العمل باجرة
فعمل فلا اجرة للاول مطلقا واما الثاني فله اجرة المثل اي على
الاذن له كما هو ظاهر **وواردة علي الذمة كاستيجار دابة** مثلا
موصوفة بالصفات الاتية **ويتصور** ايضا **بان يلزم ذمته** عملا
ومنه ان يلزمه حمله الي كذا او **خياطة او بنا** بشرطهما الاتي او
يسلم اليه في احدهما او في دابة موصوفة ليحمله مثلا بكذا
ولو قال استاجرتك او اكتريتك **لتعمل كذا** او لكذا او لعمل كذا **فاجارة**
عين لان الخطاب دال علي ارتباطها بعين المخاطب كاستاجرت
عينك **وقيل اجارة ذمة** لان القصد حصول العمل لا بالنظر
لفاعله ويرد بمنع ذلك نظرا لما دل عليه الخطاب **ويشترط في اجارة**
الذمة ان عقدت بلفظ اجارة او سلم **تسليم الاجرة في المجلس** كراس مال
السلم لانها سلم في المنافع فيمتنع فيها تاجيل الاجرة سوا تاخر العمل فيها
عن العقد ام لا والاستبدال عنها والحوالة بها وعليها والابرا منها

وانما اشترطوا ذلك في العقد بلفظ الاجارة ولم يشترطوا في العقد عليها في
الذمة بلفظ البيع مع كونه سلما في المعنى ايضا لضعف الاجارة حيث وردت على
معدوم وتعذر استيفاؤها دفعة ولا كذلك بيع ما في الذمة فيهما فجبر واضعفها
باشتراط قبض اجرتها في المجلس واجارة العين الاجرة فيها كالثمن في البيع
فحينئذ لا يشترط ذلك اي تسليم الاجرة فيها في المجلس معينة او في الذمة
نعم يتعين لتسليمها محل العقد على ما مر في السلم ويجوز في الاجرة فيها
اي اجارة العين التعجيل والتاجيل للاجرة ان كانت تلك الاجرة في الذمة
كالثمن ويجوز الاستبدال عنها والحوالة بها وعليها والابراء منها فان كانت
معينة لم يجز تاجيلها لان الاعيان لا تقبل التاجيل واذا اطلقت الاجرة عن
ذكر تاجيل او تعجيل تعجلت كثمن البيع المطلق ولان الموجر يملكها بالعقد
لكن لا يستحق استيفاءها الا بتسليم العين فان تنازعا فيمن يبدا به فكما مر
في البيع كما قاله المتولي خلافا للماوردي وان كانت الاجرة معينة بان
ربطها بعين او مطلقة او في الذمة ملكت في الحال بنفس العقد ولو مؤجلة
كما يملك المستاجر المنفعة به في اجارة العين لكن ملكا مراعى كل ما مضى
جزء من الزمان على السلامة بان ان ملك الموجر استقر على ما يقابل
ذلك وسيذكر انها لا تستقر الا باستيفاء المنافع او تفويتها ولو اجر الناظر
الوقف سنين وقبض الاجرة جاز له دفع جميعها لاهل البطن الاول وان
علم موتهم قبل [illegible] سدتها انفسا الثانى القابض قبل مضي المدة لم يضمن المستاجر
ولا الناظر كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى تبعا لابن الرفعة خلافا للقفال
لان الموقوف عليه ملكها في الحال ظاهرا وعدم الاستقرار لا ينافي جواز
التصرف كما نصوا عليه في كتاب الزكاة فيما لو اجر داره سنين وقبض الاجرة
فحكموا بالملك فيها واوجبوا زكاتها بمجرد مضي الحول الاول على اصح الطريقين
وان كان لا يلزمه ان يخرج الا زكاة ما استقر على الاظهر وكما حكموا بان الزوجة
تملك الصداق وتتصرف في جميعه قبل الدخول وكذلك في الموصى له بالمنفعة
مدة حياته اذا اجر الدار وقبض اجرتها له التصرف فيها ويرجع المستحق بحصته

مطلب

من

من الاجرة المسماة في تركة القابض وقضية ملكها في الحال ولو مؤجلة صحة الابرا
منها وان كان في مجلس العقد لانه لا خيار فيها فكان كالابرا من الثمن بعد لزومه
بخلافه قبله لان زمن الخيار كزمن العقد فكانه باع بلا ثمن ويشترط لصحة
الاجارة كون الاجرة معلومة جنسا وقدرا وصفة ان كانت في الذمة والا كفت
مشاهدتها في اجارة العين والذمة كما مر نظيره في الثمن ويوخذ من تشبيهها
بالثمن انها لو حلت وقد تغير النقد وجب من نقد يوم العقد لا يوم تمام
العمل ولو في الجعالة اذ العبرة في الاجرة حيث كانت نقدا بنقد بلد العقد وقته
فان كان ببادية اعتبر اقرب البلاد اليها كما بحثه الاذرعي والعبرة في اجرة المثل
في الفاسدة بموضع اتلاف المنفعة نقدا او وزنا وجواز الحج بالرزق مستثنى
توسعة في تحصيل العبادة على انه ليس باجارة كما اقتضاه كلام الروضة كالشرح
الصغير خلافا للولي العراقي بل هو نوع من التراضي والمعونة فهو جعالة اغتفر
فيها الجهل بالعمل كمسئلة العلج فلا تصح الاجارة لدار بالعمارة لها ولا الدابة
بصرف او بفعل العلف لها بفتح اللام المعلوف به وباسكانها بخطه المصدر للجهل
بهما وان كان عينا كاجرتكها بدينار على ان تصرفه في عمارتها او علفها للجهل بالصرف
فتصير الاجرة مجهولة فان صرف وقصد الرجوع به رجع والا فلا والاوجه ان التعليل
بالجهل جرى على الغالب فلو كان عالما بالصرف فالحكم كذلك كبيع زرع بشرط ان
يحصده البائع والحاصل انه حيث كان هناك شرط بطلت مطلقا والا كاجرتكها
بعمارتها فان عينت صحت والا فلا اما اذا اذن له في صرفه [illegible] بعد بلا شرط فيه
وتبرع المستاجر به فيجوز واغتفر هنا اتحاد القابض والمقبض لحاجة على انه
في الحقيقة لا اتحاد تنزيلا للقابض من المستاجر وان لم يكن معينا منزلة الوكيل
عن الموجر وكالة ضمنية ويوخذ من ذلك صحة ما جرت به العادة في زمننا من
تسويغ الناظر المستحق باستحقاقه على ساكن الوقف فيما يظهر ويصدق المستاجر
بيمينه في اصل الانفاق وقدره كما رجحه السبكي لانه ائتمنه ومحله اذا ادعى
قدرا لائقا في العادة كما ياتي نظيره في الوصي والولي والا احتاج الى بينة
ولا ينافيه قولهم لو قال الوكيل اتيت بالتصرف الماذون فيه وانكر الموكل صدق

الموكل لانه ليس هناك شيء في الخارج يحال عليه قول الوكيل والاصل عدم ما ادعاه
وهنا العمارة موجودة في الخارج ولا تستغني الدابة عن العلف فصدق المستاجر
وحينيذ فلا جامع بين المسيلتين ولا تكفي شهادة الصناع له انه اصرف على ايديهم
كذا لانهم وكلاوه كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى وهو ظاهر ولو اكترى نحو حمام مدة
يعلم عادة تعطلها فيها لنحو عمارة فان شرط احتساب مدة التعطيل من الاجارة
وجهلت فسدت والا ففيها وفيما بعدها **ولا** الايجار **ليسلخ** شاة مذبوحة
بالجلد وبطحن بر **ببعض الدقيق او النخالة** التي تخرج منه للجهل بثخانة الجلد
ورقته ونعومة الدقيق وخشونته لانتفا القدرة عليهما حالا ولنهيه صلى
الله عليه وسلم عن قفيز الطحان وفسر بان يجعل اجرة الطحن لحب معلوم
قفيزا مطحونا قال السبكي ومنه ما يقع في هذه الازمان من جعل اجرة
الجابي العشر مما يستخرجه قال فان قيل لك نظير العشر لم تصح الاجارة
ايضا وفي صحته جعالة نظر والاوجه فيها البطلان للجهل بالجعل **ولو
استاجرها** اي امراة مثلا **لترضع رقيقا** له اي حصته الباقية بعد ما جعله
منه اجرة المذكور في قوله **ببعضه** المعين كسدسه **في الحال جاز على الصحيح**
للعلم بالاجرة ولا اثر لوقوع العمل المكترى له في ملك غير المكتري لوقوعه بطريق
التبعية كالمساقي شريكه وشرط له زيادة من الثمر وانتصر للمقابل بما يرده
ما مر من التفصيل ومن ثم اختار السبكي انه استاجرها على الكل واطلق ولم
تدل قرينة [illegible] المراد حصته فقط امتنع وهو مراد النص لوقوع العمل في
ملك غير المكتري قصدا او على حصة المستاجر فقط جاز لكن المعتمد اطلاق
الصحة كما اقتضاه كلامهم واحترز بقوله في الحال عما لو استاجرها ببعضه
بعد الفطام مثلا فلا يصح قطعا لما مر ان الاجرة المعينة لا توجل وللجهل بها
اذ ذاك وخرج بنحو المراة استيجار شاة مثلا لارضاع طفل قال البلقيني او
سخلة فلا يصح لعدم الحاجة مع عدم قدرة الموجر على تسليم المنفعة كالاستيجار
لضراب الفحل بخلاف المراة لارضاع سخلة **و**يشترط لصحتها ايضا **كون المنفعة
متقومة** كما ياتي **متقومة** اي لها قيمة ليحسن بذل المال في مقابلتها والا

ان صح

بان

بان كانت محرمة او خسيسة كان بذل المال في مقابلتها سفها وكونها
واقعة للمكتري وكون العقد عليها غير متضمن لاستيفا عين قصدا كاستيجار
بستان لثمرته بخلاف نحو طفل لارضاعه وكونها تستوفى مع بقا العين
وكونها مباحة مملوكة مقصودة لا كتفاحة للشم فان كثر التفاح صحت
الاجارة لان منه ما هو اطيب من كثير من الرياحين كما ذكره الرافعي وان
نازعه السبكي وغيره وكونها تضمن بالبدل لا ككلب وتباح بالاباحة
لا كبضع والكثر هذه القيود ماخوذة من كلامه **فلا يصح استيجار بياع على
كلمة** وتعلم على حروف من قران وغيره **لا تتعب** قايلها عادة فيما يظهر
وان روجت السلعة اذ لا قيمة لها فلو استاجر عليها مع انتفا التعب بتردد
او كلام فلا شيء له والا فله اجرة المثل وما بحثه الاذرعي من ان الفرض انه
استاجره على ما لا تعب فيه فتعبه غير معقود عليه فيكون متبرعا به
مردود بانه لا يتم عادة الا بذلك فكان كالمعقود عليه وشمل كلام المصنف
ما كان مستقر القيمة وما لم يستقر خلافا لمحمد بن يحيى الا ان يحمل
كلامه على ما فيه تعب من الكلمات كما في بيع الدور والرقيق ونحوهما
مما يختلف ثمنه باختلاف المتعاقدين فيصح الاستيجار عليه وفي الاحيا
امتناع اخذ طبيب اجرة على كلمة بدوا ينفرد به لانتفا المشقة بخلاف
ما هر عرف ازالة اعوجاج نحو سيف بضربة واحدة اي وان لم يكن
فيها مشقة اذ هذه الصناعات تتعب في تعلمها ليكتسب [illegible]ها ويخفف عن
عن نفسه التعب وخالفه البغوي في هذه ورجح الاذرعي الاول وهو
الارجح **وكذا دراهم ودنانير للتزيين** او الوزن بهما او الضرب على سكتها
ونحو **كلب للصيد** او الحراسة به فان ذلك لا يصح استيجاره **في الاصح**
لان منفعة التزيين بهما غير مقصودة غالبا بدليل عدم ضمان غاصبهما
اجرتهما ونحو الكلب لا قيمة لعينه ولا لمنفعته والثاني ينازع في ذلك
اما اذا لم يصرح بالتزيين او لم يكن الكلب معلما فلا تصح اجارته جزما
والمتولد منهما كذلك كما قاله بعضهم وخرج بالدراهم والدنانير الحلي فتجوز

اجارته حتي بمثله من ذهب او فضة ويعلم بما مر في الزكاة عدم اجارة دنانير
مثقوبة غير معلاة للتزين بها ولو استاجر شجرة للاستظلال بظلها او الربط
بها او طاير اللانس بصوته كالعندليب او لونه كالطاووس صح لان المنافع
المذكورة مقصودة متقومة ويصح استيجار هر لدفع الفار وشبكة وباز
وشاهين للصيد لان منافعها متقومة **وكون الموجر قادرا علي تسليمها**
بتسليم محلها حسا وشرعا ليتمكن المستاجر منها والقدرة علي ذلك
تشمل ملك الاصل وملك المنفعة فدخل المستاجر فله ايجار ما استاجره
والمقطع له اجارة ما اقطعه له الامام كما افتي به المص لانه مستحق لمنفعته
وان خالفه الفزاري وجماعة من علما عصره وافتوا ببطلان فان المقطع
لم يملك المنفعة وانما ابيح له الانتفاع بها كالمستعير وفصل الزركشي بين ان
ياذن الامام له في الايجار او يجري به عرف عام كديار مصر فيصح والا فيمتنع
انتهي ويمكن ان يجمع بذلك بين الكلامين ويوجه الصحة مع عدم ملكه المنفعة
بان اطراد العرف بذلك نزله منزلة اذن الامام **فلا يصح استيجار** من نذر عتقه
او شرط في بيعه ولا استيجار **ابق ومغصوب** لغير من هو بيده ولا قدرة له
علي انتزاعه عقب العقد اي قبل مضي مدة لمثلها اجرة اخذا مما ياتي في
التفريغ من نحو الامتعة وذلك كبيعهما ويوخذ منه ان قدرة الموجر علي الانتزاع
كذلك كافية والحق الجلال البلقيني بذلك ما لو تبين ان الدار يسكنها الجن
وانهم يوذون الساكن برجم ونحوه وهو ظاهر ان تعذر دفعهم عليه فطرو
ذلك بعد الاجارة كطرو الغصب بعدها **ولا استيجار اعمي للحفظ** بالنظر
واخرس للتعليم اجارة عين لاستحالته بخلاف الحفظ بنحو يد واجارة الذمة
مطلقا لانها سلم وعلي المسلم اليه تحصيل المسلم فيه باي طريق كان **ولا استيجار**
ارض للزراعة لا ما لها دايم اي مستمر **ولا يكفيها المطر المعتاد** ولا ما في معناه
كثلج او نداوة ولا تسقي بما غالب الحصول لعدم القدرة علي التسليم ومجرد
الامكان غير كاف كامكان عود الابق ونحوه ولو قال الموجر احفر لك بيرا اي ولو
قبل العقد فيما يظهر او اسقي ارضك منها او اسوق الما اليها من موضع اخر

صحت

صحت الاجارة كما قاله الروياني اي ان كان قبل مضي مدة من وقت الانتفاع
بها لمثلها اجرة اذ لا ضرر عليه حينيذ لانه يتخير عند عدم وفايه له
بذلك في فسخ العقد وخرج بالزراعة ما لو عمم كاستيجارها لما شا او لغير
الزراعة فيصح **ويجوز** ايجارها **ان كان لها ما دايم** من نحو نهر او عين
لسهولة الزراعة حينيذ ويدخل شربها ان اعتيد دخوله او شرط والا
فلا لعدم شمول اللفظ له ومع دخوله لا يملك المستاجر الما بل يسقي به
علي ملك الموجر كما رجحه السبكي وبحث ابن الرفعة ان استيجار الحمام
كاستيجار الارض للزراعة **وكذا** يجوز ايجارها **ان كفاها المطر المعتاد او**
ما الثلوج المجتمعة في نحو جبل **والغالب حصولها في الاصح** لان الغالب
حصول الغالب والثاني لا يجوز لعدم الوثوق بحصول ما ذكر ويجوز
استيجار اراضي مصر للزراعة بعد ريها بالزيادة وان لم ينحسر عنها
حيث رجي انحساره في وقته عادة وقبله ان كان ريها من الزيادة
الغالبة ويعتبر في كل زمن بما يناسبه والتمثيل بخمسة عشر او سبعة
عشر باعتبار ذلك الزمن ولو اجرها مقيلا ومراحا وللزراعة لم يصح
ما لم يبين عين ما للكل ويتجه تقييده بما اذا قصد توزيع اجرة منفعة
الارض علي المنافع اخذا مما مر بعدها ومن ثم قال القفال لو اجره
ليزرع النصف ويغرس النصف لم يصح الا ان يبين عين ما للكل منهما
والامتناع للتسليم **الشرعي** لتسليم المنفعة **كالحسي** **فلا يصح استيجار**
لقلع او قطع ما منع الشرع قطعه او قلعه من نحو **سن صحيحة** وعضو
سليم وان لم يكن من ادمي للعجز عنه شرعا اما ما يجوز شرعا كسن وجعة
فيصح الاستيجار لقلعها ان صعب الالم وقال اهل الخبرة ان قلعها يزيل
الالم ولو استحق قلعها في قصاص او في نظير ما ياتي في السلعة فكذلك
لان الاستيجار في القصاص واستيفا الحدود جايز وفي البيان ان
الاجرة علي المقتص منه اذ لم ينصب الامام جلادا يقيم الحدود ويرزقه
من مال المصالح ولو كان السن صحيحا ولكن انصب تحته مادة من نزلة

ونحوها وقال اهل الخبرة لا تزول المادة الا بقلعها فالاشبه كما قاله الاذرعي
جواز القلع للضرورة واستشكاله صحتها لنحو الفصد دون كلة البياع
رد بانه في معني اصلاح اعوجاج السيف بنحو ضربة لا تتعب بل يمنع دعوي
نفي التعب لان تمييز العرق واحسان ضربه لا يخلو عن تعب ولو
استاجره لقلع وجعة فبريت لم تنفسخ بنا علي جواز ابدال المستوفي به
والقول بانفساخها مبني علي مقابله فان منعه من قلعها ولم تبرا لم
يجبر عليه ويستحق الاجرة بتسليم نفسه ومضي مدة امكان العمل لكنها
غير مستقرة حتي لو سقطت رد الاجرة كما لو مكنت الزوج فلم يطاها ثم
فارق ويفارق ذلك ما لو حبس الدابة مدة امكان السير حيث تستقر
الاجرة عليه لتلف المنافع تحت يده وما تقرر هنا لا ينافي ما نقل عن
الامام من استقرارها اذ هو مفروض فيما اذا تبين عدم امكان العمل
المستاجر عليه وما مر في امكانه ولا استيجار حايض او نفسا مسلمة لخدمة
مسجد او تعليم قران اجارة عين ولو مع امن التلويث لانتفا الخدمة المكث
وهي ممنوعة بخلاف الذمية علي ما مر كما قاله الاذرعي وبطرو نحو الحيض
ينفسخ العقد كما ياتي فلو دخلت ومكثت عصت ولم تستحق اجرة وفي معني
الحايض المستحاضة ومن به سلس بول او جراحة نضاخة يخشي منها
التلويث اما اجارة الذمة فتصح ولا يصح الاستيجار لتعليم التوراة والانجيل
والسحر والفحش والنجوم والرمل ولا الختان صغيرا لا يحتمل ولا كبير في شدة
برد او حر ولا لزمر ونياحة وحمل مسكر غير محترم الا للاراقة ولا لتصوير
حيوان وساير المحرمات ولا يحل اخذ عوض علي شيء من ذلك كبيع ميتة
وكما يحرم اخذ عوض علي ذلك يحرم اعطاوه الا لضرورة كفك اسير واعطا
شاعر دفعا لهجوه وظالم دفعا لظلمه وكذا اجرة منكوحة لرضاع او غيره
مما لا يودي الي خلوة محرمة فلا يجوز استيجارها اجارة عين بغير اذن الزوج في الاصح
مالم يكن هو المستاجر لاستغراق اوقاتها بحقه والثاني يجوز لان محله غير محل
النكاح اذ لا حق له في لبنها وخدمتها لكن له فسخها حفظا لحقه ويوخذ

من

من تعليل الاول ما بحثه الاذرعي انه لو كان غايبا او طفلا فاجرت نفسها
لعمل ينقضي قبل قدومه او تاهله للتمتع جاز واعتراض الغزي له بان
منافعها مستحقة له بعقد النكاح ممنوع بانه لا يستحقها بل يستحق ان
ينتفع وهو متعذر منه وخرج بالحرة الامة فلسيدها ايجارها بغير اذنه
في وقت لا يلزم تسليمها له اما مع اذنه فتصح مطلقا نعم المكاتبة كالحرة
كما قاله الاذرعي لانتفا سلطنة السيد عليها والعتيقة الموصي بمنافعها
ابدا لا يعتبر اذن الزوج في ايجارها كما قاله الزركشي وبحث المستاجر المنكوحة
له فيجوز له استيجارها ولو لولده منها ومحل ما تقرر فيمن تملك منافعها فلو
كانت مستاجرة العين لم تصح اجارتها نفسها قطعا وقد عمت البلوي
باستيجار العكامين للحج وافتي السبكي بمنعه لوقوع الاجارة علي اعينهم للعمل
فكيف يستاجرون بعد ذلك ورد بانه لا مزاحمة بين اعمال الحج والعمل
اذ يمكنه فعلها في غير اوقاته لانه لا يستغرق الازمنة وليس لمستاجر
المنكوحة ولو للارضاع منع زوجها من وطيها خوف الحبل وانقطاع اللبن
كما في الروضة والفرق بينه وبين منع الراهن من وطي المرهون انه هو
الذي حجر علي نفسه بتعاطيه عقد الرهن بخلاف الزوج واذنه هنا ليس
كتعاطي العقد كما لا يخفي ويجوز تاجيل المنفعة في اجارة الذمة الي اجل
معلوم لقبول الدين التاجيل كما لو اسلم في شيء الي اجل معلوم فان اطلق
كان حالا كالزمتك ذمتك الحمل بكذا الي مكة اول شهر [illegible]راده باول
الشهر هنا مستهله لما مر ان التاجيل به باطل علي ما نقلاه عن الاصحاب
ورجح ثم ان المعتمد ما نقلاه عن الامام والبغوي انه يصح ويحمل علي الجزء الاول
وعليه فكلامه هنا علي اطلاقه ولا تجوز اجارة عين لمنفعة مستقبلة
كاجارة هذه الدار السنة المستقبلة او سنة اولها من غد وكذا ان قال
اولها من امس وكاجارة ارض مزروعة لا يمكن تفريغها الا بعد مدة لمثلها
اجرة وذلك كما لو باعه عينا علي ان يسلمها له بعد ساعة بخلاف اجارة
الذمة كما مر ولو قال وقد عقد اخر النهار اولها يوم تاريخه لم يضر كما

هو ظاهر لان القرينة ظاهرة في ان المراد باليوم الوقت او في التعبير باليوم
عن بعضه وكل منهما سايغ شايع ولو قال لا تقسطين متساويين في السنة
فان اراد النصف في اول او آخر نصفيها الثاني صح كما هو واضح ايضا لاستغراقهما
السنة حينئذ مع احتمال اللفظ له وان اختلفا بطل للجهل به اذ يصدق
تساويهما بثلاثة اشهر وثلاثة اشهر مثلا من السنة وذلك مجهول ويستثنى
من المنع في المستقبلة صور كما لو اجره ليلا لما يعمل نهارا واطلق نظير
ما مر في اجارة ارض للزراعة قبل ريها وكاجارة عين شخص للحج عند
خروج قافلة بلده او تهيئتهم للخروج ولو قبل اشهره اذ لم يتأت الاتيان
به من بلد العقد الا بالسير في ذلك الوقت وفي اشهره قبل الميقات
ليحرم منه واجارة دار ببلد غير بلد العاقدين ودار مشغولة بامتعة
وارض مزروعة يتأتى تفريغها قبل مضي مدة لها اجرة وكما في قوله
فلو اجر السنة الثانية لمستاجر الاولى او سنة بنحو وصية او عدة
بالاشهر **قبل انقضائها جاز في الاصح** لاتصال المدتين مع اتحاد المستاجر
كما لو اجر منه السنتين في عقد واحد ولا نظر الى احتمال انفساخ
العقد الاول لان الاصل عدمه فان وجد ذلك لم يقدح في الثاني
كما صرح به في العزيز والوجه الثاني لا يجوز كما لو اجرها لغيره واحترز
بقبل انقضائها عما لو قال اجرتكها سنة فاذا انقضت فقد اجرتكها
سنة اخرى [illegible] العقد الثاني كما لو علق بمجيء الشهر فلم يرد على كلامه
ولو استاجر [illegible] لدار من المستاجر سنة فللمالك ان يوجرها السنة الاخرى من
الثاني لانه المستحق للمنفعة وفي [illegible] الاول وجهان اصحهما لا لانه الان غير مستحق
للمنفعة وبه جزم صاحب الانوار وهو مقتضى كلام القاضي والبغوي واصل
الروضة ويجوز للمشتري لما اجره البايع من غيره ايجار ذلك من المستاجر كما افتى
به الوالد رحمه الله تعالى واقتضاه كلام جمع خلافا لابن المقري وفي جواز ايجار
الوارث ما اجره الميت من المستاجر تردد والاقرب منه الجواز لانه نائبه وقال
الزركشي انه الظاهر وهذا كله اذا لم يحصل فصل بين السنتين والا فلا يصح قطعا

[illegible]

وكلام

وكلام المصنف كغيره شامل للطلق والوقف نعم لو شرط الواقف ان لا يوجر
الوقف اكثر من ثلاث سنين فاجره الناظر ثلاثا في عقد وثلاثا في عقد
قبل مضي المدة فالمعتمد كما افتى به ابن الصلاح ووافقه السبكي والاذرعي وغيرهما
عدم صحة العقد الثاني وان قلنا بصحة اجارة الزمان القابل من المستاجر
اتباعا لشرط الواقف لان المدتين المتصلتين في العقدين في معنى العقد
الواحد وهذا بعينه يقتضي المنع في هذه الصورة لوقوعه زايدا على
ما شرطه الواقف وان خالفه ابن الاستاذ وقال ينبغي ان يصح نظرا الى
ظاهر اللفظ ولو اجر عينا فاجرها المستاجر لغيره ثم تقايل الموجر والمستاجر
الاول فالظاهر كما قاله السبكي وغيره صحة الاقالة ولا تنفسخ الاجارة
الثانية ولو اجره حانوتا او نحوه لينتفع به الايام دون الليالي او عكسه
لم يصح لعدم اتصال زمن الانتفاع بعضه ببعض بخلاف العبد والدابة
فتصح لانهما عند الاطلاق للاجارة يرفهان في الليل او غيره على العادة
لعدم اطاقتهما العمل دايما وكما في قوله **ويجوز كراء العقب في الاصح** بضم العين
جمع عقبة اي نوبة لان كلا منهما يعقب صاحبه ويركب موضعه واما خبر
البيهقي من مشى عن راحلته عقبة فكانما اعتق رقبة وفسروها بستة
اميال فلعله وضعها لغة ولا يتقيد ما هنا بذلك وخرج باجارة العين
التي الكلام فيها اجارة الذمة فتصح اتفاقا لما مر ان التاجيل فيها جايز
وهو ان يوجر دابة رجلا مثلا **ليركبها بعض الطر[illegible]** [illegible] بعضها او
يركبه المالك تناوبا **او** يوجرها **رجلين** مثلا **ليركب ذا اياما وذا
اياما** كذلك تناوبا ومن ذلك اجرتك نصفها لمحل كذا او كلها لتركبها نصف
الطريق فيصح كبيع المشاع **ويبين البعضين** في الصورتين كنصف او ربع
ما لم يكن ثم عادة معروفة مضبوطة بالزمن او المسافة كيوم ويوم او فرسخ
وفرسخ والا حمل عليها والمحسوب في الزمن زمن السير دون زمن النزول
لعلف او استراحة كما قاله المتولي **ثم** بعد صحة الاجارة **يقتسمان** ذلك
بالتراضي فلو تنازعا في البادي اقرع بينهما وذلك لملكهما المنفعة معا ويغتفر

التاخير الواقع لضرورة القسمة نعم شرط الصحة في الاولى تقدم ركوب المستاجر والا بطلت لتعلقها حينئذ بزمن مستقبل والعقبى كالدابة وقضية قوله ايا ما جواز جعل النوبة ثلاثة ايام فاكثر كان يتفقا على ذلك وان خالف العادة او ما اتفقا عليه في العقد وهو كذلك حيث لا يضر بالدابة او بالماشي ويحمل على ذلك كلام الروضة وغيرها ويوخذ من نص الشافعي رضي الله عنه انه لا بد من رضى مالك الدابة بذلك اخذا من قولهم لا يجوز النوم على الدابة في غير وقته لان النايم يثقل وانه لو مات المحمول لم يجبر مالك الدابة على حمله على ما ياتي **فصل** في بقية شروط المنفعة وما تقدر به وفي شروط الدابة المكتراة ونحولها **يشترط كون** المعقود عليه معلوما كالعين في اجارة العين والصفة في اجارة الذمة وكون **المنفعة معلومة** بالتقدير الاتي كالبيع في الكل لكن مشاهدة محل المنفعة غير مغنية عن تقديرها وانما اغنت مشاهدة المعين في البيع عن معرفة قدره لانها تحيط به ولا كذلك المنفعة لانها امر اعتباري تتعلق بالاستقبال فعلم اعتبار تحديد العقار حيث لم يشتهر بدونه وانه لا تصح اجارة غايب واحد عبديه ومدة مجهولة او عمل كذلك وفيما له منفعة واحدة كبساط يحمل عليها وغيره يعتبر بيانها نعم دخول الحمام باجرة جايز بالاجماع مع الجهل بقدر المكث وغيره لكن الاجرة في مقابلة الالات لا الماء فعليه ما يغرف به الماء غير مضمون على الداخل وثيابه غير مضمونة على الحامي ان لم تحفظه عليها وتجيبه الى ذلك ولا يجب بيان ما يستاجر له في الدار لقرب التفاوت من السكنى ووضع المتاع ومن ثم حمل العقد على المعهود في مثلها من سكانها ولم يشترط عدد من يسكن اكتفا بما اعتيد في مثلها **ثم** اذا توفرت الشروط في المنفعة **تارة تقدر المنفعة بزمان** فقط وضابطه كل ما لا ينضبط بالعمل وحينئذ يشترط علمه كرضاع هذا شهرا وتطيين او تجصيص او اكتحال او مداواة هذا يوما **وكدار** وارض وثوب وانية ويقول في دار توجر للسكنى لتسكنها فلو قال على ان تسكنها او لتسكنها وحدك لم تصح كما في البحر في الاولى **سنة** بداية اولها من فراغ العقد لوجوب

اتصالها

اتصالها بالعقد فلو لم يعلم كاجرتكها كل شهر بدينار لم يصح ولو من امام استاجره من ماله للاذان بخلافه من بيت المال فلو قال هذا الشهر بدينار وما زاد بحسابه صح في الاول فقط واقل مدة توجر للسكنى يوم فاكثر قاله الماوردي مرة وتبعه الروياني ومرة اقلها ثلاثة ايام والاوجه كما افاده الاذرعي جواز بعض يوم معلوم فقد يتعلق به غرض مسافر ونحوه والضابط كون المنفعة في تلك المدة متقومة عند اهل العرف اي لذلك المحل ليحسن بذل المال في مقابلتها **وتارة يقدر بعمل** اي بمحله كما في المحرر او بزمن **كدابة** معينة او موصوفة للركوب او لحمل شي عليها **الى مكة** او لتركبها شهرا حيث بين الناحية المركوب اليها ومحل تسليمها للموجر او نايبه **وكخياطة ذا الثوب** او ثوب صفته كذا كاستاجرتك لخياطته او الزمت ذمتك خياطته لتميز هذه المنافع في نفسها من غير تقدير بمدة وكاستاجرتك للخياطة شهرا ويشترط في هذه بيان ما يخيطه وفي الكل كما سيعلم من كلامه بيان كونه قميصا او غيره وطوله وعرضه ونوع الخياطة اهي رومية او غيرها ومحله عند اختلاف العادة والا حمل المطلق عليها وبما تقرر علم انه لا يتاتى التقدير بالزمن في اجارة الذمة فلو قال الزمت ذمتك عمل الخياطة شهرا لم يصح لانه لم يعين عاملا ولا محلا للعمل وقيده ابن الرفعة بحثا لعدم اطلاعه على كلام القفال بما اذا لم يبين صفة العمل ولا محله والا بان بين محله وصفته صح ولا فرق كما قال [illegible]ال بين الاشارة الى الثوب او وصفه **فلو جمعهما** اي العمل والزمان **فاستاجره ليخيطه** اي الثوب يوما معينا او ليحرث هذه الارض او يبني هذه الحايط **بياض النهار** المعين **لم يصح في الاصح** للغرر اذ قد يتقدم العمل او يتاخر كما لو اسلم في قفيز حنطة على ان وزنه كذا حيث لا يصح لاحتمال زيادته او نقصه وبه يعلم رد ما قاله السبكي من انه لو كان الثوب صغيرا يقطع بفراغه في اليوم فانه يصح لاحتمال عروض عايق له عن اكماله في ذلك النهار وان اجاب عنه بعضهم بانه خلاف الاصل والغالب فلا يلتفت اليه لان ذلك غفلة

منه بدليل ان علة البطلان الاحتمال فدعوي انه خلاف الاصل مردودة
نعم الاوجه انه ان قصد التقدير بالعمل خاصة وانما ذكر الزمان للتعجيل
فتطصح وحينيذ فالزمان غير منظور له عند المتعاقدين راسا والثاني يصح
واعلم ان اوقات الصلاة الخمس مستثناة من الاجارة نعم تبطل باستثنايها من
اجارة ايام معينة كما في قواعد الزركشي للجهل بمقدار الوقت المستثني مع اخراجه
عن مسمي اللفظ وان وافق الاستثنا الشرعي وهو ظاهر وافتي به الشيخ رحمه
الله وان نوزع فيه **ويقدر تعليم** نحو **القران بمدة** كشهر نظير مامر في
نحو الخياطة ولا نظر لاختلافه سهولة وصعوبة اذ ليس عليه قدر معين
حتي يتعب نفسه في تحصيله ومحل ذلك عند عدم ارادته جميع القران
بل ما يسمي قرانا فان اراد جميعه كان من الجمع بين التقدير بالعمل والزمن
وكذا ان اطلقنا لقول الشافعي ان القران بال لا يطلق الا علي الكل اي غالبا
والا فقد يطلق ويراد به الجنس الشامل للبعض ايضا وفي دخول الجمع في
المدة تردد كما لو استاجر ظهرا ليركبه في طريق واعتيد نزول بعضها هل يلزم
المكتري ذلك والاوجه كما رجحه البلقيني عدم الدخول كالاحد للنصاري اخذا
من افتا الغزالي بعدم دخول السبت في استيجار اليهودي شهرا لاطراد العرف
به **او تعيين سورا** وسورة او ايات من سورة كذا ويذكر من اولها او
اخرها او وسطها للتفاوت في ذلك وشرط القاضي ان يكون في التعليم كلفة
كان لا يتعلم الـ[illegible] مثلا الا في نصف يوم فان تعلمها في مرتين لم يصح
الاستيجار كما جزم به الرافعي بالنسبة للصداق والاوجه كون المدار علي
الكلفة عرفا كاقرايها ولو مرة خلاف ما يوهمه قوله نصف يوم وما جزم
به الماوردي من عدم صحة الاستيجار لدون ثلاث ايات لان تعيين القران
يقتضي الاعجاز ودونها لا اعجاز فيه محل نظر والتحقيق ان ما دونها كذلك
ويمكن حمل كلامه علي ما لو استاجره لتعليم قران مقدر بزمن فيعتبر حينيذ
ما يحصل به الاعجاز ولا يشترط تعيين قراءة نافع مثلا لان الامر قريب في
ذلك فان عين شيا تعين فلو اقراه غيره اتجه عدم استحقاقه اجرة خلافا

لبعضهم

لبعضهم ولا بد من تعيين المتعلم واسلامه او رجا اسلامه ويفارق منع بيع نحو
مصحف ممن يرجي اسلامه بان ما يترتب علي خلف الرجا فيه من الامتهان
اخف مما يترتب علي التعليم هنا ولا يشترط رويته ولا اختبار حفظه
نعم لو وجده خارجا عن عادة امثاله تخير كما بحثه ابن الرفعة ويعتبر علمهما
بالمعقود عليه والا وكلا من يعلمه ولا يكفي فتح المصحف وتعيينهما قدرا
منه لاختلاف المشار اليه صعوبة وسهولة وفارق الاكتفا بمشاهدة
الكفيل في البيع كما مر بانه محض توثق للعقد لا معقود عليه فكان امره
اخف **وفي البنا** اي الاستيجار له علي ارض او نحو سقف **يبين الموضع**
الذي يبني فيه الجدار **والطول** له وهو الامتداد من احدي الزاويتين الي
الاخري **والعرض** وهي ما بين وجهي الجدار **والسمك** بفتح اوله وهو الارتفاع
ان قدر بالعمل **وما يبني به** من حجر او غيره وكيفية البنا اهو منضد او مجوف
او مسنم **ان قدر بالعمل** لاختلاف الاغراض به نعم ان كان ما يبني به حاضرا
فمشاهدته تغني عن تبيينه وفارق ما ذكر تقدير الحفر بالزمن حيث
لا يشترط فيه بيان شي من ذلك بان الغرض في الخياطة والبنا يختلف
بخلاف الحفر ولو استاجر محلا للبنا عليه وهو نحو سقف اشترط جميع ذلك
او ارض اشترط ما سوي الارتفاع وما يبني به وصفة البنا لانها تحمل كل
شي ويبين في النساخة عدد الاوراق واسطر الصفحة وقدر القطع
والحواشي ويجوز التقدير فيها بالمدة قال الاذرعي و[illegible] اشتراط
المستاجر خط الاجير وهو كما قال ولم يتعرضوا لبيان دقة الخط وغلظه
والاوجه اعتباره ان اختلف به غرض والا فلا ويبين في الرعي المدة
وجنس الحيوان ونوعه ويجوز العقد علي قطيع معين وعلي قطيع
في الذمة ولو لم يبين فيه العدد اكتفي بالعرف كما قاله ابن الصلاح
وجري عليه ابن المقري ويبين في الاستيجار لضرب اللبن اذا قدر
بالعمل العدد والقالب بفتح اللام طولا وعرضا وسمكا ان لم يكن معروفا
والا فلا حاجة الي التبيين فان قدر بالزمان لم يحتج الي ذكر العدد

كما صرح به العمراني وغيره فقول الشارح فان قدر بالزمان لم يحتج الي
بيان ما ذكر اي جميعه فلا ينافيه وجوب بيان صفته **واذا صلحت**
بفتح اللام وضمها **الارض لبنا وزراعة وغراس** او لاثنين من ذلك
اشترط في صحة اجارتها **تعيين** نوع **المنفعه** المستاجر لها لاختلاف
ضررها فلو اطلق لم تصح اما اذا لم تصلح الا لجهة واحدة فانه يكفي
الاطلاق فيها كاراضي الاحكار فانه يغلب فيها البنا وبعض البساتين
فانه يغلب فيها الغراس **ويكفي تعيين الزراعة** بان يقول للزراعة
او لتزرعها **عن ذكر ما يزرع في الاصح** فيزرع ما شا اذ تفاوت انواع
الزرع قليل ومن ثم لم ينزل علي اقلها ضررا واجرا وذلك في لتغرس
او لتبني فلا يشترط بيان افرادهما فيغرس او يبني ما شا وما اعترض
به من كثرة التفاوت في انواع هذين رد بمنع ذلك فايهام كلام المصنف
اختصاص ذلك بالزراعة ليس مرادا والثاني لا يكفي لان ضرر الزرع
مختلف ومحل ما تقرر فيمن اجر عن نفسه فان فعل عن غيره بولاية
او نيابة لم يكف الاطلاق لوجوب الاحتياط قاله الزركشي وغيره
ولو لم تصلح الا للزراعة وغصبها غاصب في سني جدب فالاقرب لزوم
اجرة مثلها مدة استيلائه عليها لتمكنه من الانتفاع بها بنحو ربط دواب فيها
ولا نظر الي انه لا اجرة لها ذلك الوقت ويلحق به فيما يظهر بيوت منى غير ايام
الموسم لانا [illegible] في تغريم الغاصب ان يكون للمغصوب اجرة بالفعل بل
بالامكان فحيث امكن الانتفاع به وجبت اجرته **ولو قال** اجرتكها **لتنتفع
بها بما شيت** صح ويفعل ما شا لرضاه به لكن يشترط ان ينتفع به علي الوجه
المعتاد كما مر نظيره في العارية وافتى به الوالد رحمه الله تعالي وعدم الاضرار
كما قاله ابن الصباغ فعليه كما افتى به ابن الصلاح اراحة الماجور علي الوجه
المعتاد كما في اراحة الدابة ولا اثر للفرق بينهما بل اتعاب الدابة المضر بها
حرام حتى علي مالكها بخلاف الارض لان العادة محكمة والتعميم محمول عليها لحوق
الضرر للمالك بمخالفتها والاوجه عدم الحاق الادمي بهما فلا تصح اجارته

لينتفع

لينتفع به الموجر ما شا **وكذا يصح لو قال** له **ان شيت فازرعها وان
شيت فاغرسها في الاصح** ويتخير بينهما فيصنع ما شا من زرع وغرس
لرضاه بالاضر والثاني لا يصح للابهام ولا بد كما قاله السبكي اخذا من تصوير
المسألة بزيادة ما شيت بان يقول ان شيت فازرع ما شيت او اغرس ما شيت
فان لم يزد ما ذكر عاد الخلاف في وجوب تعيين ما يزرع ولو قال اجرتكها
لتزرع او تغرس او فازرع واغرس ولم يبين القدر او لتزرع نصفا وتغرس
نصفا ولم يخص كل نصف بنوع لم يصح العقد في الثلاثة للابهام وصرح
بالاخيرة القفال **ويشترط في اجارة دابة لركوب** عينا او ذمة **معرفة
الراكب بمشاهدة او وصف تام** له لينتفي الغرر وذلك بنحو ضخامته او نحافته
كما في الحاوي الصغير خلافا للجلال البلقيني وغيره من اعتبار الوزن اذ
وزنه يخل بحشمته وانما اعتبروا في نحو المحمل الوصف مع الوزن لانه اذا عين
لا يتغير والراكب قد يتغير بسمن او هزال فلم يعتبر جمعهما فيه **وقيل لا يكفي
الوصف** وتتعين المشاهدة لخبر ليس الخبر كالمعاينة ولما ياتي من عدم
الاكتفا بوصف الرضيع **وكذا الحكم فيما** معه من زاملة ونحوها كما في المحرر ولا
ترد علي المصنف وان زعم بعضهم ورودها لان كلامه الاتي في المحمل يفيده **وفيما
يركب عليه من محمل وغيره** كسرج او اكاف **ان** فحش تفاوته ولم يكن هناك
عرف مطرد **وكان** ذلك **له** اي للمكتري اي تحت يده ولو [illegible]ارية فيشترط
معرفته بمشاهدته او وصفه التام واحترز بقوله ان كان [illegible] لو كان الراكب
مجردا ليس له ما يركب عليه ويركبه الموجر علي ما شا من نحو سرج يليق بالدابة
فان اطرد عرف لم يحتج الي ذكره ويحمل علي المعهود وبهذا يرد قول الاذرعي
يطلب الجمع بين هذا وبين قولهم الاتي يتبع في السرج العرف في الاصح ولا بد
في نحو المحمل من وطائه يجلس عليه وكذا غطاؤه ان شرط في العقد ويعرف
احدهما باحد ذينك ما لم يكن ثم عرف مطرد فيحمل عليه الاطلاق **ولو شرط**
في عقد الاجارة **حمل المعاليق** جمع معلوق بضم الميم وقيل معلاق وهو ما يعلق
علي البعير كسفرة وقدر وقصعة فارغة او فيها ما او زاد وصحن وابريق

فلا حاجة الي ذكر ما يركب عليه

وادواة قال الماوردي وبحذة مطلقا عن الروية مع الامتحان باليد وعن الوصف
مع الوزن فسد العقد في الاصح لاختلاف الناس فيها قلة وكثرة ولا يشترط
تقديرما ياكله كل يوم والثاني يصح ويحمل علي الوسط المعتاد وان لم يشرطه اي
حمل المعاليق لم يستحق بالبنا للمفعول حملها في الاصح ولا حمل بعضها لاختلاف
الناس فيه وقيل يستحق لان العادة تقتضيه وسوا كانت خفيفة كاداوة
اعتيد حملها كما اقتضاه اطلاقهم اولا لما مر ويشترط في اجارة العين لدابة
لركوب او حمل تعيين الدابة اي عدم ابهامها فلا يكفي تعيين احد هذين ولا
يقدح في ذكر هذا العلم به مما مر اذ ذلك لا يمنع التصريح به وفي اشتراط رويتها
الخلاف في بيع الغايب والاظهر الاشتراط ويشترط قدرتها علي ما استوجر
لحمله بخلاف الذكورة والانوثة خلافا للزركشي لان المشاهدة كافية ويشترط
في اجارة الذمة للركوب ذكر الجنس والنوع والذكورة او الانوثة كبعير
بختي ذكر لاختلاف الاغراض بذلك اذ الذكر في الاخيرة اقوي والانثي اسهل
ويشترط ايضا ذكر كيفية سيرها لكونها بحرا او قطوفا ويشترط فيهما اي في
كل من اجارة الذمة والعين للركوب بيان قدر السير كل يوم وكونه نهارا او
ليلا والنزول في عامر او صحرا لتفاوت الاغراض بذلك ولو اراد احدهما مجاوزة
المحل المشروط او نقصا منه لخوف غلب علي الظن لحوق ضرر منه جاز دون
غيره كما لو استاجر دابة لبلد ويعود عليها فانه لا يحسب عليه مدة اقامتها
لخوف الا ان [illegible] بالطريق منازل مضبوطة بالعادة فينزل قدر
السير عند الاطلاق عليها فان لم تنضبط اشترط بيان المنازل او التقدير
بالزمن وحده ومحله عند امن الطريق والا امتنع التقدير بالسير به لعدم
تعلقه بالاختيار كذا قاله جمع قالوا ومقتضاه امتناع التقدير بالزمان
ايضا وحينئذ يتعذر الاستيجار في طريق مخوفة لا منازل بها مضبوطة
انتهي وقضية كلام الشامل كما افاده الاذرعي صحة تقديره من بلد كذا الي
بلد كذا للضرورة ويجب في الاجارة للحمل عينا او ذمة ان يعرف المحمول
لاختلاف تاثيره وضرره فان حضر راه ان ظهر وامتحنه بيده ان

لم يظهر كان كان في ظلمة او كان في ظرف وامكن تخمينا لوزنه وان غاب
قدر بكيل ان كان مكيلا او وزن ان كان موزونا لان ذلك طريق لمعرفته
والوزن في كل شيء اولي لانه احصر واضبط وان يعرف جنسه اي المحمول
المكيل لاختلاف تاثيره في الدابة وان اتحد كيله كما في الملح والذرة اما الموزون
كاجرتكها لتحمل عليها ماية رطل ولو لم يقل مما شيت كما نقله الامام عن قطع
الاصحاب فلا يشترط ذكر جنسه لانه رضي منه باضر الاجناس بخلاف
عشرة اقفزة مما شيت فانه لا يغني عن ذكر الجنس لكثرة الاختلاف مع الاتحاد
في الكيل واين ثقل الملح من ثقل الذرة وقلته مع اتحاد الوزن ولا يصح لتحمل
عليها ما شيت بخلاف لتزرعها ما شيت اذ الارض تحمل كل شيء ومتي قدر
بوزن للمحمول كماية رطل حنطة او كيل لم يدخل الظرف فتشترط رويته
لحباله او وصفها ما لم يطرد العرف ثم بغرايرمتماثلة اي قريبة التماثل
عرفا كما هو ظاهر وياتي نظير ذلك فيما لو ادخل الظرف في الحساب ففي
ماية بظرفها يعتبر ذكر جنس الظرف او يقول ماية مما شيت وفي ماية
قدح بر بظرفها يعتبر ان يكون مما لا يختلف عرفا كما ذكرا ما لو قال ماية
رطل فالظرف منها لا جنس الدابة ولا صفتها فلا يشترط معرفتها
في الاجارة للحمل ان كانت اجارة ذمة لان المقصود مجرد نقل المتاع
الملتزم في الذمة وذلك لا يختلف باختلاف الدواب الا ان يكون في
الطريق نحو وحل كما قاله القاضي الحسين او يكون المحمول [illegible] شرط في
العقد زجاجا بتثليث اوله ونحوه مما لا يسرع انكساره كالخزف فيشترط
معرفة جنس الدابة وصفتها كما في الاجارة للركوب مطلقا لاختلاف
الغرض باختلافها في ذلك وانما لم يشترطوا في المحمول التعرض لسير
الدابة مع اختلاف الغرض به سرعة وابطا عن القافلة لان المنازل
تجمعهم والعادة تبين والضعف في الدابة عيب وبحث الزركشي وجوب
تعيينها في التقدير بالزمن لاختلاف السير باختلاف الدواب
فصل في منافع يمتنع الاستيجار لها ومنافع يخفي الجواز فيها

ومايعتبر فيها لا تصح اجارة مسلم لجهاد ولو صبيا وعبدا وان قصد اقامة
هذا الشعار وصرف عايدته للاسلام فيما يظهر لتعينه عليه بحضور
الصف مع وقوعه عن نفسه وبه فارق حل اخذه الاجرة علي نحو تعليم
تعين عليه وافتي البلقيني الحاق المرابطة عوضا عن الجندي بالجهاد
في عدم صحة الاستيجار لها اما الذمي فيصح لكن للامام فقط استيجاره
للجهاد كما ياتي في بابه ولا لفعل عبادة تجب لها اي فيها نية لها او لمتعلقها
بحيث يتوقف اصل حصولها عليها فراده بالوجوب مالا بد منه لان القصد
امتحان المكلف بها بكسر نفسه بالامتثال وغيره لا يقوم مقامه ولا يستحق
الاجير شيا وان عمل طامعا كما يدل عليه قولهم كل مالا يصح الاستيجار له
لا اجرة لفاعله وان عمل طامعا والحق بذلك الامامة ولو لنفل لانه مصل
لنفسه فمن اراد اقتدي به وان لم ينو الامامة وتوقف فضل الجماعة
علي نيتها فايدة تختص به وما جرت به العادة من جعل جامكية علي ذلك
فليس من باب الاجارة وانما هو من باب الارزاق والاحسان والمسامحة
بخلاف الاجارة فانها من باب المعاوضة اما مالا تجب له نية كالاذان فيصح
الاستيجار عليه والاجرة مقابلة لجميعه لا علي رعاية الوقت او رفع الصوت
او الحيعلتين وشمل كلامه زيارة قبره صلي الله عليه وسلم فلا يصح الاستيجار
عليها كما قاله الماوردي وغيره فزيارة قبر غيره اولي بخلاف الجعالة عليه
اي علي الد[…] زيارة قبره المعظم لدخول النيابة فيه وان جعل لا علي
مجرد الوقوف عنده ومشاهدته لانه لا تدخله النيابة وبخلاف السلام
عليه صلي الله عليه وسلم فتدخله الاجارة والجعالة واختار الاصبحي
جواز الاستيجار للزيارة ونقل عن ابن سراقة الا الحج وعمرة فيجوز الاستيجار
لهما ولاحدهما عن معضوب او ميت كما مر وتقع صلاة ركعتي الطواف تبعا
لهما لوقوعهما عن المستاجر وتفرقة زكاة وكفارة واضحية وهدي وذبح
وصوم عن ميت وساير ما يقبل النيابة وان توقف علي النية لما فيها
من شايبة المال وتصح الاجارة لكل مالا تجب له نية كما افهمه كلامه

ولهذا

٢٠٩

ولهذا فصله عما قبله المستثني من المنطوق فتصح لتحصيل مباح كصيد
ولتجهيز ميت ودفنه هو من عطف الخاص علي العام اهتماما به وان تعين
عليه لوجوب مون ذلك في ماله بالاصالة ثم في مال ممونه ثم المياسير
فلم يقصد الاجير لنفسه حتي يقع عنه ولا يضر عروض تعينه عليه كالمضطر
فانه يتعين اطعامه مع تغريمه البدل وتعليم القران كله او بعضه وان تعين
عليه تعليمه لخبران احق ما اخذتم عليه اجرا كتاب الله وصرح به مع
علمه مما مر نظرا او تقديرا الاستثنايه من العبادة واهتماما به لشهرة
الخلاف فيه وكثرة الاحاديث الدالة بظاهرها علي امتناعه ولو استاجره
علي تعليم ما نسخ حكمه فقط او تلاوته كذلك صح فيما يظهر ولو قال سيد
رقيق صغير لمعلمه لا تمكنه من الخروج لقضا حاجة الا مع وكيل فوكل به
صغيرا فهرب منه ضمنه لتفريطه ولا تصح لقضا ولا لتدريس علم الا ان عين
المتعلم وما يعلمه ومثل ذلك الاعادة فيما يظهر وينبغي مجي مثله في الاستيجار
للقضا وكالتدريس الاقرا لشيي من القران او الاحاديث ويجوز الاستيجار
للمباحات كما جزم به الامام واقتضاه بنا غيره له علي جواز التوكيل فيها
وتصح لقراة القران عند القبر او مع الدعا بمثل ما حصل من الاجر له او
لغيره عقبها عين مكانا او زمانا او لا للميت او المستاجر او بحضرة المستاجر
ومع ذكره في القلب حالتها كما افاده السبكي لان موضعها موضع بركة
وتنزل رحمة والدعا بعدها اقرب اجابة واحضار ا[…] في القلب
سبب لشمول الرحمة له اذا تنزلت علي قلب القاري والحق بها الاستيجار
لمحض الذكر والدعا عقبه وسياتي في الوصايا ما يعلم منه ان وجود
استحضاره بقلبه او كونه بحضرته كاف وان لم يجتمعا وما جرت به
العادة بعدها من قوله اجعل ثواب ذلك او مثله مقدما الي حضرته
صلي الله عليه وسلم او زيادة في شرفه جايز كما قاله جماعات من المتاخرين
وافتي به الوالد رحمه الله تعالي وقال انه حسن مندوب اليه خلافا لمن
وهم فيه لانه صلي الله عليه وسلم اذن لنا بامره بنحو سوال الوسيلة له

في كل دعا بما فيه زيادة تعظيمه وحذف مثل في الاولى كثير شايع في اللغة
والاستعمال نظير ما مر في بما باع به فلان فرسه وليس في الدعا بالزيادة
في الشرف ايهام نقص كما اوضحت ذلك في افتا طويل وفي حديث ابي
المشهور اجعل لك من صلاتي اي دعاي اصل عظيم في الدعا له عقب
القراة وغيرها ومن الزيادة في شرفه ان يتقبل الله عمل الداعي بذلك
ويثيبه عليه وكل من اثيب من الامة كان له صلى الله عليه وسلم مثل
ثوابه متضاعفا بعدد الوسايط التي بينه وبين كل عامل مع اعتبار
زيادة مضاعفة كل مرتبة عما بعدها ففي الاولي ثواب ابلاغ الصحابي
وعمله وفي الثانية ذلك كله وابلاغ تابع التابعي وهكذا وذلك شرف
لا نهاية له واعلم انه لو استاجره لقراة فقرا جنبا ولو ناسيا لم يستحق
شيا اذ القصد بالاستيجار لها حصول ثوابها لانه اقرب الي نزول
الرحمة وقبول الدعا عقبها والجنب لا ثواب له علي قراته بل علي قصده
في صورة النسيان كمن صلي بنجاسة ناسيا لا يثاب علي افعال الصلاة
المتوقفة علي الطهارة بل علي ما لا يتوقف عليها كالقراة والذكر والخشوع
وقصده فعل العبادة مع عذره فيحمل اطلاق اثابة الجنب الناسي علي اثابته
علي القصد فقط واثابته لا تحصل غرض المستاجر المذكور ويويد عدم
الاعتداد بقراته نفي سنية سجود التلاوة لها كما مر وقولهم لو نذرها
فقرا جنبا [illegible] اذ القصد من النذر التقرب لا المعصية اي ولو في
الصورة لتدخل قراة الناسي فلا يتقرب بها وبه فارق البر بقراة الجنب
سوا انص في حلفه علي القراة وحدها ام مع الجنابة وبلغو النذر ان
نص عليها فيه مع الجنابة والاوجه انه لو استاجره لتعليم القران استحق
وان كان جنبا لان الثواب هنا غير مقصود بالذات وانما المقصود التعليم
وهو حاصل مع الجنابة ولو ترك من القراة المستاجر عليها ايات فالاوجه
لزوم قراة ما تركه ولا يلزمه استيناف ما بعده وانه لو استاجره لقراة
علي قبر لا يلزمه عند الشروع ان ينوي ان ذلك عما استوجر عنه بل

[illegible]

الشرط

الشرط عدم الصارف ولا ينافيه تصريحهم في النذر باشتراط نيته انها
عنه لان هنا قرينة صارفة لوقوعها عما استوجر له بخلاف ما ذكر ثم
ويوخذ منه انه لو استوجر لمطلق القراة وصححناه احتاج الي النية فيما يظهر
وتصح الاجارة ولو من زوج كما مر لحرة او امة وان كانت كافرة ان امنت
فيما يظهر **لحضانة** وهي الكبري الاتية في كلامه من الحضن وهو من الابط
الي الكشح لان الحاضنة تضمه اليه **وارضاع** ولو للبا **معا** وحينيذ
فالمعقود عليه كلاهما لانهما مقصودان **ولاحدهما فقط** لان الحضانة
نوع خدمة ولاية الارضاع المتقدمة اول الباب وتدخل الحضانة الصغري
فيه وهي وضعه في الحجر والقامه الثدي وعصره له لتوقفه عليها ومن
ثم كانت هي المعقود عليها واللبن تابع اذ الاجارة موضوعة للمنافع وانما
الاعيان تتبع للضرورة وانما صحت له مع نفيها توسعة فيه لمزيد الحاجة
اليه ولا بد من تعيين مدة الارضاع ومحله اهو بيته لانه احفظ او بيت
المرضعة لانه اسهل فان امتنعت من ملازمة ما عين او سافرت تخير
ولا تستحق اجرة من وقت الفسخ ومن تعيين الرضيع برويته او وصفه
كما في الحاوي لاختلاف شربه باختلاف سنه وتكلف المرضعة تناول
ما يكثر اللبن وترك ما يضره كوطي حليل يضر بخلاف وطي لا ضرر فيه ولو
وجد بلبنها علة تخير به المستاجر وشمل كلام المص ما لو كانت المرضعة صغيرة
لم تبلغ تسع سنين خلافا لما في البيان ولو سقته لبن [illegible] في اجارة
ذمة استحقت الاجرة او عين فلا **والاصح انها** اي الشان **لا يستتبع احدهما**
اي الارضاع والحضانة الكبري **الاخر** لانهما منفعتان مقصودتان يجوز افراد
كل منهما بالعقد فاشبها ساير المنافع والثاني نعم للعادة بتلازمهما **والحضانة**
الكبري **حفظ صبي** اي جنسه الصادق بالانثي **وتعهده بغسل راسه
وبدنه وثيابه ودهنه** بفتح الدال **وكحله وربطه في المهد وتحريكه
لينام ونحوها** لاقتضا اسم الحضانة عرفا لذلك اما الدهن بضم الدال
فالاوجه انه علي الاب ولا تتبع فيه العادة لعدم انضباطها **ولو استاجر**

لها اي الحضانة الكبري والارضاع فانقطع اللبن فالمذهب انفساخ
العقد في الارضاع فيسقط قسطه من الاجرة دون الحضانة لما مر من ان
كلا منهما مقصود معقود عليه والحضانة الصغري ان تلقمه بعد وضعه
في حجرها ثلا الثدي كما مر ولو استاجرها للارضاع ونفي الحضانة
الصغري لم تصح والاصح انه لا يجب حبر بكسر الحا وخيط وكحل وصبغ
وطلع علي وراق وهو الناسخ وخياط وكحال وصباغ وملقح وفي معني
ذلك قلم النساخ وابرة الخياط وذرور الكحال ومروده ومرهم الجرائحي
وصابون وما الغسال اقتصارا علي مدلول اللفظ مع ان وضع
الاجارة علي عدم استحقاق عين بها وامر اللبن علي خلاف القياس
للضرورة قلت صحح الرافعي في الشرح الرجوع فيه اي المذكور الي العادة
لعدم ورود ما يضبطه لغة وشرعا فان اضطربت العادة وجب
البيان نفيا للغرر والا اي وان لم يبين فتبطل الاجارة اي لم تصح
والله اعلم لما فيها من الغرر المفضي الي التنازع من غير غاية وحيث
شرطت علي الاجير فلا بد من التقدير في نحو المرهم واخواته فان
شرطه مطلقا فسد العقد بخلاف ما لو اقتضي العرف كونه علي المستاجر
او شرط عليه فلا يجب ذلك وقضية كلام الامام ان محل التردد في ذلك
عند صدور العقد علي الذمة فان كان علي العين لم يجب غير نفس
العمل وهو [illegible] الاوجه وفي ذكر المص كلام الشرح اشعار بترجيح ما فيه
وهو المعتمد واذا اوجبنا الخيط والصبغ علي الموجر فالاوجه ملك المستاجر
لهما فيتصرف فيه كالثوب لا ان الموجر اتلفه علي ملك نفسه ويظهر
لي الحاق الحبر بالخيط والصبغ ولم ار فيه شيا ثم رايت صاحب العباب
جزم به ويقرب من ذلك ما الارض المستاجرة للزرع والذي يظهر
فيه كما افاده السبكي انه باق علي ملك مالكها ينتفع به المستاجر
لنفسه وفي اللبن والكحل كذلك واما الخيط والصبغ فالضرورة تحوج
الي نقل الملك والحق ايضا ما تقدم الحطب الذي يعده الخباز ولا شك

انه

انه يتلف علي ملكه ولو شرط للطبيب الماهر اجرة واعطي ثمن الادوية
فعالجه بها فلم يبرا استحق المسمي كما اقتضاه كلامهم وصرح به بعضهم
والا فاجرة المثل وليس للعليل الرجوع عليه بشي لان المستاجر عليه
المعالجة دون الشفا بل ان شرطه بطلت الاجارة لانه بيد الله تعالي
نعم ان جاعله عليه صح ولم يستحق المسمي الا بعد وجوده كما هو ظاهر
فصل فيما يلزم المكري او المكتري لعقار او دابة يجب يعني يتعين
لدفع الخيار الاتي علي المكري تسليم مفتاح ضبة الدار معها الي
المكتري لتوقف الانتفاع عليه وهو امانة بيده فلو تلف ولو بتقصير
فعلي المكري تجديده فان امتنع لم يجبر ولم ياثم نعم يتخير المكتري
ويجري ذلك في جميع ما ياتي وقول القاضي بانفساخها في مدة المنع غريب
ظاهر وخرج بالضبة القفل فلا يجب تسليمه فضلا عن مفتاحه لانه
منقول وليس بتابع وعمارتها علي الموجر الشاملة لنحو تطيين سطح واعادة
رخام قلعه هو او غيره كما هو ظاهر ولا نظر لكون الغايت به مجرد
الزينة لانها غرض مقصود ومن ثم امتنع علي الموجر قلعه ابتدا
ودواما وان احتاجت لالات جديدة فان بادر اي قبل مضي مدة
لمثلها اجرة واصلحها او سلم المفتاح فذاك والا بان لم يبادر فللمكتري
قهرا علي الموجر الخيار ان نقصت المنفعة بين الفسخ والابقا لتضرره
ومن ثم زال بزواله ولو وكف السقف تخير حالة وكف [illegible] فقط الا ان
يتولد منه نقص وبحث الولي العراقي سقوطه بالبلاط بدل الرخام
لان التفاوت بينهما ليس له كبير وقع وانه لو شرط ابقا الرخام فسخ
بخلف الشرط ومحل ما تقرر في الحادث اما مقارن علم المكتري به فلا
خيار له وان علم انه من وظيفة المكري لتقصيره باقدامه مع علمه به هذا
كله في من تصرف عن نفسه اما المتصرف عن غيره والناظر فيتعين عليه
العمارة عند تمكنه منها لكن لا من حيث الاجارة ويلزم الموجر ايضا انتزاع
العين ممن غصبها حيث قدر علي تسليمها ابتدا او دواما ان اراد

دوام الاجارة والا فللمكتري الخيار كدفع نحو حريق ونهب عنها فان
قدر عليه المستاجر من غير خطر لزمه كالوديع ويوخذ منه انه لو قصر
ضمن وانه لا يكلف النزع من الغاصب وان سهل عليه كالمودع كما هو
مصرح به في كلامهم وكسح الثلج اي كنسه عن السطح الذي لا ينتفع به
الساكن كالجملون على الموجر بالمعني السابق وتنظيف عرصة الدار وسطحها
الذي ينتفع ساكنها به كما بحثه ابن الرفعة من ثلج وان كثر وكناسة
حصلا في دوام المدة وهي ما يسقط من نحو قشر وطعام ومثلها رماد
الحمام كما اعتمده ابن الرفعة ورماد غيره كذلك على المكتري بمعني انه
لا يجبر عليه المكري لتوقف كمال انتفاعه لا اصله علي رفع الثلج ولان
الكناسة من فعله والتراب الحاصل بالريح لا يلزم واحدا منهما نقله
وبعد انقضا المدة يجبر المكتري علي نقل الكناسة وعليه بالمعني المار
تفريغ بالوعة وحش مما حصل فيهما بفعله ولا يجبر علي ذلك بعد
انقضا المدة وفارقا الكناسة بانهما نشاعما لا بد منه بخلافهما وبان
العرف فيهما رفعهما اولا فاولا بخلافهما ويلزم الموجر تسليمها عند
العقد فارغين والا ثبت للمكتري الخيار ولو مع علمه بامتلائهما ويفارق
ما مر من عدم خياره بالعيب المقارن بان استيفا منفعة السكني
تتوقف علي تفريغه بخلاف تنقية الكناسة ونحوها للتمكن من
الانتفاع مع وجودها وان اجر دابة لركوب عينا او ذمة فعلى الموجر
عند الاطلاق اكاف بكسر اوله وضمه وهو للحمار كالسرج للفرس وكالقتب
للبعير وفسره كثير بالبرذعة ولعله مشترك وفي المطلب انه يطلق
في بلادنا علي ما يوضع فوق البرذعة ويشد عليه الحزام انتهي والمراد
هنا ما تحت البرذعة وبرذعة بفتح اوله ثم ذال معجمة او مهملة وهي
الحلس الذي تحت الرحل كذا في الصحاح في موضع كالمشارق وقال
في حلس الحلس للبعير وهو كسا رقيق يكون تحت البرذعة وهي الان
ليست واحدا من هذين بل حلس غليظ محشو ليس معه شي اخر

غالبا

غالبا وحزام وهو ما يشد به الاكاف وثفر بمثلثة وفا مفتوحة وهو
ما يجعل تحت ذنب الدابة وبرة بضم اوله وتخفيف الرا حلقة تجعل
في انف البعير وخطام بكسر اوله يشد في البرة ثم يشد بطرف
المقود بكسر الميم لتوقف التمكين اللازم له عليها مع اطراد العرف
به فاندفع بحث الزركشي ان محل ذلك عند اطراد العرف به
والا وجب البيان كما مر في نحو الحبر اما اذا شرط انه لا شي عليه
من ذلك فلا يلزمه وعلى المكتري محمل ومظلة اي ما يظلل به
علي المحمل ووطا وهو ما يفرش في المحمل ليجلس عليه وغطا بكسر
اوله وتوابعها كحبل يشد به المحمل علي البعير او احد المحملين الي
الاخر لان ذلك يراد لكمال الانتفاع فلم يستحق بالاجارة وقد نقل
الماوردي عن اتفاقهم ان الحبل الاول علي الجمال لانه من الة التمكين
وهو ظاهر لكونه كالحزام وفارق الثاني بان الثاني لاصلاح ملك
المكتري والاصح في السرج للفرس المستاجر عند الاطلاق اتباع العرف
قطعا للنزاع ومحله عند اطراده بمحل العقد والا وجب البيان كما مر والثاني
انه علي الموجر كالاكاف والثالث المنع لانه ليس له عادة مطردة ولو اطرد
العرف بخلاف ما نصوا عليه عمل به فيما يظهر بنا علي ان الاصطلاح الخاص
يرفع الاصطلاح العام كما اقتضاه كلامهم وان اقتضي في مواضع اخري عدمه
لان العرف هنا مع اختلافه باختلاف المحال كثيرا هو المستقل بالحكم فوجبت
اناطته به مطلقا وبه يفرق بينه وبين ما مر في المساقاة وياتي في الاحداد
وظرف المحمول علي الموجر في اجارة الذمة لالتزامه النقل وعلى
المكتري في اجارة العين لانه ليس عليه سوي تسليم الدابة مع نحو اكافها
وحفظ الدابة علي صاحبها ما لم يسلمها له ليسافر عليها وحده فيلزمه حفظها
صيانة لها لانه كالمودع وعلى الموجر في اجارة الذمة الخروج مع الدابة
بنفسه او نايبه ليتعهدها وعليه ايضا اعانة الراكب في ركوبه ونزوله
بحسب الحاجة والعرف في كيفية الاعانة فينيخ البعير لنحو امراة وضعيف

حالة الركوب وان كان قويا عند العقد ويقرب نحو الحارس مرتفع ليسهل
ركوبه وينزله لما لا يتاتى فعله عليها كصلاة فرض لا نحو اكل وينتظر فراغه
ولا يلزمه مبالغة تخفيف ولا قصر ولا جمع وليس له التطويل على قدر
الحاجة اي بالنسبة للوسط المعتدل من فعل نفسه فيما يظهر فلو طول
ثبت للمكري الفسخ قال الماوردي وله النوم عليها وقت العادة دون غيره
لثقل النايم ولا يلزمه النزول عنها للاراحة بل للعقبة ان كان ذكرا قويا لا وجاهة
ظاهرة له بحيث يخل المشي بمروته عادة وعليه ايصاله الى اول البلد
المكري اليها من عمرانها ان لم يكن لها سور والا فالى السور دون مسكنه
قال الماوردي الا ان كان البلد صغيرا تتقارب اقطاره فيوصله منزله
ولو استاجره لحمل حطب الى داره واطلق لم يلزمه اطلاعه السقف وهل
يلزمه ادخاله الدار والباب ضيق او تفسد الاجارة قولان اصحهما اولهما
ولو ذهب مستاجر الدابة بها والطريق امن فحدث خوف فرجع بها ضمن
او مكث هناك ينتظر الامن لم يحسب عليه مدته وله حينئذ حكم الوديع
في حفظها وان قارن الخوف العقد فرجع فيه لم يضمن ان عرفه الموجر
وان ظن الامن فوجهان اصحهما عدم تضمينه **وعليه ايضا رفع الحمل**
وحطه وشد المحمل وحله وشد احد المحملين الى الاخر وهما بالارض
واجرة دليل وخفير وقايد وسايق وحافظ متاع في المنزل وكذا نحو دلو
ورشا في ا... ر لاستقا لاقتضا العرف جميع ذلك **وليس عليه في**
اجارة العين الا التخلية بين المكتري والدابة فلا يلزمه شي مما مر لانه
لم يلتزم سوى التمكين منها المراد بالتخلية وليس المراد ان قبضها بالتخلية
ليلا يخالف قبض المبيع فقد ذكر الرافعي هناك انه يشترط في قبض الدابة
سوقها او قودها زاد النووي ولا يكفي ركوبها وتستقر الاجرة في الصحيحة
دون الفاسدة بالتخلية في العقار وبالوضع بين يدي المستاجر وبالعرض
عليه وامتناعه من القبض الى انقضا المدة وله قبله ان يوجرها من الموجر
كما صححه في الروضة هنا لا من غيره وفرق الوالد رحمه الله تعالى بين عدم

صحتها

صحتها في نظيره من البيع بان تسليم المعقود عليه هنا انما يتاتى باستيفايه
وبعد الاستيفا لا يصح ايجاره **وتنفسخ اجارة العين** بالنسبة للمستقبل كما
ياتي وذكرها لضرورة التقسيم **بتلف الدابة** المستاجرة ولا تبدل
لفوات المعقود عليه وبه فارق ابدالها في اجارة الذمة ولو كان تلفها
اثنا الطريق استحق المالك لها قسط الاجرة بخلاف ما لو تلفت العين
المستاجرة لحملها اثنا الطريق كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى اخذا من
قولهما لو احترق الثوب بعد خياطة بعضه بحضرة المالك او في ملكه استحق
القسط لوقوع العمل مسلما له ولو اكتراه لحمل جرة فانكسرت في الطريق
لا شي له والفرق ان الخياطة تظهر على الثوب فوقع العمل مسلما لظهور
اثره على المحل والحمل لا يظهر اثره على الجرة انتهى وبما قالاه علم انه يعتبر
في وجوب القسط في الاجارة وقوع العمل مسلما وظهور اثره على المحل
ولو اقر بعد دفع الاجرة بانه لا حق له على الموجر ثم بان فساد الاجارة
رجع بها لانه انما اقر بنا على الظاهر من صحة العقد **ويثبت الخيار**
على التراخي على المنقول المعتمد لان الضرر يتجدد بمرور الزمان **بعيبها**
المقارن للعقد حيث كان جاهلا به والحادث لتضرره وهو كما قاله
الاذرعي وغيره ما اثر في المنفعة تاثيرا يظهر به تفاوت اجرتها ككونها
تعثر او تتخلف عن القافلة بخلاف خشونة مشيها كما جزم به لكن صوب
الزركشي قول ابن الرفعة انه عيب كصعوبة ظهرها و[illegible]ي ذلك عدم
له في البيع عيبا فقد اجاب الشيخ عنه بان المعدود ثم ليس مجرد الخشونة
بل مجرد خشونة يخشى منها السقوط واذا علم بالعيب بعد المدة وجب
له الارش او في اثنايها وفسخ وجب لما مضى وان لم ينفسخ لم يجب
للمستقبل وتردد السبكي فيما مضى ورجح الغزي وجوبه **ولا خيار في**
اجارة الذمة بعيب الدابة المحضرة ولا بتلفها **بل يلزمه الابدال** كما
لو وجد بالمسلم فيه عيبا لان المعقود عليه في الذمة بصفة السلامة
وهذا غير سليم فاذا المريض به رجع الى ما في الذمة ولو عجز عن الابدال

ثبت للمستاجر الخيار كما بحثه الاذرعي ويختص المكتري بما تسلمه فله ايجارها
ويمتنع ابدالها بغير رضاه ويتقدم بمنفعتها علي جميع الغرما **والطعام المحمول**
ليوكل في الطريق اذا لم يتعرض في العقد لابداله ولا لعدمه **يبدل اذا**
اكل في الاظهر عملا بمقتضي اللفظ لتناوله حمل كذا الي كذا وكانهم انما قدموه
علي العادة بانه لا يبدل لعدم اطرادها والثاني لا لان العادة عدم ابدال
الزايد ولو لم يجده فيما بعد محل الفراغ بسعره فيه ابدل جزما نعم لو
شرط عدم ابداله اتبع الشرط ولو شرط قدرا فلم ياكل منه فالظاهر كما
قاله السبكي انه ليس للموجر مطالبته بنقص قدر اكله اتباعا للشرط
ويحتمل ان له ذلك للعرف لانه لم يصرح بحمل الجميع في جميع الطريق
قال وهو الذي اليه نميل وخرج بقوله ليوكل ما حمل ليوصل فيبدل
قطعا وبقوله اذا اكل ما تلف بسرقة او غيرها فيبدل قطعا علي نزاع
فيه وبفرضه الكلام في الماكول المشروب فيبدل قطعا للعرف **فصل**
في بيان غاية المدة التي تقدر بها المنفعة تقريبا وكون يد الاجير يد
امانة وما يتبع ذلك **يصح عقد الاجارة** علي العين **مدة تبقي فيها تلك**
العين بصفاتها المقصودة كما هو ظاهر **غالبا** لامكان استيفا المعقود
عليه حينيذ كسنة في نحو الثوب وعشر سنين في الدابة وثلاثين سنة في العبد
علي ما يليق بكل منها وكماية سنة او اكثر في الارض طلقا كانت او وقفا
لم يشترط و[illegible] لايجاره مدة قال البغوي والمتولي كالقاضي الا ان الحكام
اصطلحوا علي منع اجارة الوقف اكثر من ثلاث سنين ليلا يندرس الوقف
وفي الانوار انما قالاه هو الاحتياط قال الشيخان وهذا الاصطلاح غير
مطرد قال السبكي ولعل سببه ان اجارة الوقف تحتاج الي ان تكون
بالقيمة وتقويم المدة المستقبلة البعيدة صعب قال وفيه ايضا منع
الانتقال الي البطن الثاني وقد تتلف الاجرة فتضيع عليهم ومع ذلك
تدعو الحاجة اليه لعمارة ونحوها فالحاكم يجتهد في ذلك ويقصد وجه
الله تعالي انتهي ومقتضي اطلاق الشيخين افتي الوالد رحمه الله تعالي

ويحمل

ويحمل قول القايل بالمنع في ذلك كالاذرعي علي ما اذا غلب علي الظن
اندراس اسم الوقف وتملك العين بسبب طول مدتها واذا اجر شيا
اكثر من سنة لم يجب تقدير حصة كل سنة كما لو استاجر سنة لا يجب
تقدير حصة كل شهر وتوزع الاجرة علي قيمة منافع السنين ولو
اجر شهرا واطلق واطلق فابتداوه من وقتيذ لانه المفهوم المتعارف
كما في الروضة وظاهره الصحة ولو لم يقل من الان لكن نقل ابن
الرفعة عن جزم العراقيين خلافه وقد لا يحتاج الي تقدير المدة كما ياتي
في سواد العراق وليس مثله ايجار وكيل بيت المال اراضيه لبنا او
زرع من غير تقدير مدة بل هو باطل اذ لا مصلحة كلية يغتفر لاجلها ذلك
وكاستيجار الامام من بيت المال للاذان او الذمي للجهاد وكالاستيجار للعلو
للبنا او اجراء الما وسياتي ان الولي لا يوجر المولي عليه او ماله الا مدة
لا يبلغ فيها بالسن والا بطلت في الزايد ومر ان الراهن يمتنع عليه
اجارة المرهون لغير المرتهن الا مدة لا تجاوز حلول الدين ونقل البدر
ابن جماعة عن المحققين امتناع اجارة الاقطاع اكثر من سنة وبحث
البلقيني في منذور عتقه بعد شفا مريضه بسنة انه لا يجوز ايجاره
اكثر منها ليلا يودي الي دوامها عليه بعد عتقه لما ياتي انها لا تنفسخ
بطرو العتق وفي كل منهما نظر ظاهر والاوجه فيهما صحة الاجارة فيما زاد
علي السنة فاذا سقط حقه من الاقطاع في الاولي [illegible] او اذا عتق في
الثانية فكذلك لا سيما وقد يتاخر الشفا عن مدة الاجارة **وفي قول**
لا يزاد فيها **علي سنة** مطلقا لان الحاجة تندفع بها وما زعمه السرخسي
من انه المذهب في الوقف شاذ بل قيل انه غلط **وفي قول** لا تزاد علي **ثلاثين**
سنة لان الغالب تغير الاشيا بعدها ورد بان ذكرها في النص للتمثيل **وللمكتري**
استيفا المنفعة بنفسه وبغيره الامين لانها ملكه فلو شرط عليه
استيفاها بنفسه فسد العقد كما لو شرط مشتر ان لا يبيع **فيركب ويسكن**
ويلبس **مثله** في الضرر اللاحق بالعين ودونه بالاولي لان ذلك استيفا

صح
لذمي

للمنفعة المستحقة من غير زيادة **ولا يسكن حداد اولا قصارا** حيث
لم يكن هو كذلك لزيادة الضرر قال جمع الا اذا قال لتسكن من شئت
كازرع ما شئت ونظر فيه الاذرعي بان مثل ذلك يقصد به التوسعة
دون الاذن في الاضرار ويرد بان الاصل خلافه ولا يجوز ابدال ركوب
محمل وحديد بقطن وقصار بحداد والعكوس وان قال اهل الخبرة
لا يتفاوت الضرر **وما يستوفي منه كدار ودابة معينة** قيد في الدابة
فقط لما مر ان الدار لا تكون الا معينة **لا يبدل** اي لا يجوز ابداله لكونه
معقودا عليه ولهذا انفسخ العقد بتلفهما وثبت الخيار بعيبهما اما في اجارة
الذمة فيبدل وجوبا للتلف او عيب ويجوز عند عدمهما لكن برضى المكتري
لانه بالقبض اختص به كما مر **وما يستوفي به كثوب وصبي عين**
الاول **للخياطة و**الثاني لفعل **الارضاع** بان التزم في ذمته خياطة او ارضاع
موصوف ثم عين وافرد المص الضمير لان القصد التنويع فسقط القول بان
ايقاع ضمير المفرد موقع ضمير المثنى شاذ **يجوز ابداله** بمثله **في الاصح** وان
امتنع الاجير لانه طريق للاستيفا لا معقود عليه فاشبه الراكب والمتاع
المعين للحمل والثاني المنع كالمستوفي منه وعزي للاكثرين والاصح الاول
ومحل الخلاف في ابداله بلا معاوضة والا جاز قطعا كما يجوز لمستاجر دابة
ان يعاوض عنها ليسكني دارا اما لو استاجر لحمل معين فيجوز ابداله بمثله
قطعا ولو ابدل المستوفي فيه كطريق بمثلها مسافة وسهولة وحزنا وامنا
جاز بشرط ان لا يختلف محل التسليم اذ لا بد من بيان موضعه كما نقله القمولي
واعتمده لتصريح الاكثرين بانه لو اكترى دابة ليركبها الي محل ليس له ردها
بل يسلمها ثم لوكيل المالك ثم الحاكم ثم الامين فان لم يجده ردها للضرورة
وحينئذ فيحمل القول بوجوب تعيين محل التسليم علي ما اذا كان مقصده
غير صالح لذلك بدليل قولهم انه يسلمها الي الحاكم ثم الامين وحاصل ما مر انه يجوز
ابدال المستوفي كالراكب والمستوفي به كالمحمول والمستوفي فيه كالطريق بمثلها
ودونها ما لم يشرط عدم الابدال في الاخيرين بخلافه في الاول لانه يفسد

العقد

العقد كما مر ويعتبر في الاستيفا العرف فما استاجره للبس المطلق لا يلبسه
وقت النوم ليلا وان اطردت عادتهم بخلافه علي ما اقتضاه كلامهم بخلاف
ما عداه ولو وقت النوم نهارا ويلزمه نزع الاعلي في غير وقت التجمل اما
الازار فلا يلزمه نزعه كما قاله ابن المقري في شرح ارشاده ولو استاجر
ازارا فله الارتدا به لا عكسه او قميصا منع من الاتزار به وله التعمم او للبس
ثلاثة ايام دخلت الليالي او يوما واطلق فمن وقت العقد الي مثله او يوما
كاملا فمن الفجر الي الغروب في اوجه الوجهين وصورة ذلك في اجارة
العين ان يوجرها من اول المدة المذكورة **ويد المكتري علي الدابة والثوب**
ونحوهما **يد امانة** فياتي فيه ما ياتي في الوديع **مدة الاجارة** ان قدرت
بزمن او مدة امكان استيفا المنفعة ان قدرت بمحل عمل لعدم امكان
الاستيفا للمنفعة بدون وضع يده وبه فارق كون يده يد ضمان علي
ظرف مبيع قبضه فيه لتمحض قبضه لغرض نفسه ويجوز السفر للمكتري
بالعين المكتراة عند انتفا الخطر لملكه المنفعة فجاز له استيفاؤها حيث
شا وظاهره عدم الفرق بين اجارة العين وهو ظاهر والذمة وهو محتمل
نعم سفره بها بعد المدة كسفر الوديع فيما يظهر اخذا مما مر **وكذا بعدها**
في الاصح ان لم يستعملها استصحابا لما كان ولانه لا يلزمه سوي التخلية لا الرد
ولا مونته بل لو شرط عليه احدهما فسدت وما رجحه السبكي من انها
كالامانة الشرعية فعليه اعلام مالكها بها او ردها فورا والا ضمنها غير معول
عليه لظهور الفرق بان هذا وضع يده عليه باذن مالكه ابتدا بخلاف ذي الامانة
الشرعية ومقابل الاصح يضمن لان الاذن في الامساك كان مقيدا بالعقد
وقد زال ولانه اخذه لمصلحة نفسه فاشبه المستعير وعلي الاول الاصح
لا يلزم المكتري اعلام المكري بتفريغ العين كما هو مقتضي كلامهم بل الشرط
ان لا يستعملها ولا يحبسها وان لم يطلبها فلو اغلق الدار او الحانوت بعد
تفريغه لزمته الاجرة فيما يظهر فقد صرح البغوي بانه لو استاجر حانوتا
شهرا فاغلق بابه وغاب شهرين لزمه المسمي للشهر الاول واجرة المثل

للشهر الثاني قال وقد رايت الشيخ القفال قال لو استاجر دابة يوما فاذا
بقيت عنده ولم ينتفع بها ولا حبسها عن مالكها لا يلزمه اجرة المثل لليوم
الثاني لان الرد ليس واجبا عليه وانما عليه التخلية اذا طلب مالكها بخلاف
الحانوت لانه في حبسه وغلقته وتسليم الحانوت والدار لا يكون الا بتسليم
المفتاح انتهي وما قاله ظاهر حتي في الحانوت والدار لان غلقهما مستصحب
لما قبل انقضا المدة في الحيلولة بينه وبين المالك فلا يعارضه جزم الانوار
بان بمجرد غلق باب الدار لا يكون غصبا لها لوضوح الفرق ودعوى تقصير
المالك بعدم وضع يده علي ذلك عقب المدة وان المكتري محسن بالغلق
لصونه به عن مفسد ممنوعة بان التقصير من المكتري حيث احال بين
المالك وبين ملكه بغلقه ولم يبادر بعرض الامر علي المالك او من يقوم
مقامه شرعا وعلم مما قررناه ان الغلق مع حضوره كهو مع غيبته المصرح
بها في كلام البغوي وفيما اذا انقضت والاجارة لبنا او غراس ولم يختر
المستاجر القلع يتخير الموجر بين الثلاثة السابقة في العارية سالم يوقف
والا فيما سوي التملك بالقيمة ولو استعمل بعد المدة العين المكتراة في
غير نحو اللبس لدفع الدود كما يعلم مما ياتي في الوديعة لزمه اجرة المثل
من نقد البلد الغالب في تلك المدة ولا نظر لما يتجدد بعدها لاستقرار
الواجب بمضيها لان وجوب اجرة المثل تستقر قبل طلبها **ولو ربط دابة**
اكتراها لحمل او ركوب مثلا **ولم ينتفع بها** وتلفت في المدة او بعدها
لم يضمنها اذ يده يد امانة وتقييده بالربط ليس قيدا في الحكم بل يستثني
منه قوله **الا ان انهدم عليها اصطبل في وقت** للانتفاع **لو انتفع بها**
فيه **لم يصبها الهدم** لنسبته الي تقصير حينئذ اذ الفرض انتفا عذره
كما بحثه الاذرعي واخذ السبكي من تمثيلهما بما لا ينتفع بها فيه بجنح ليل
شتا تقييد ذلك بما اذا اعتيد الانتفاع بها في ذلك الوقت لان الربط لا يكون
سببا للتلف الا حينئذ والاوجه ان الحاصل بالربط ضمان جناية لا يد فلا
ضمان عليه لو لم تتلف بذلك خلافا لما رجحه السبكي وتبعه الزركشي ولو

اكتراها

اكتراها ليركبها اليوم ويرجع غدا فاقام بها ورجع في الثالث ضمنها فيه
فقط لاستعماله لها فيه تعديا ولو اكترى قنا لعمل معلوم ولم يبين موضعه
فذهب به من بلد العقد الي اخرى فابق ضمنه مع الاجرة **ولو تلف المال**
في يد اجير بلا تعد كثوب استوجر لخياطته او صبغه بفتح اوله كما
بخطه مصدر **لم يضمن ان لم ينفرد باليد بان قعد المستاجر معه**
يعني كان بحضرته **او احضره منزله** ولو لم يقعد معه او حمل المتاع ومشي
خلفه لثبوت يد المالك عليه حكما وما نقل عن قضية كلامهم انه لا يد
للاجير عليه يظهر حمله علي انه لا يد له عليه مستقلة
وكذا ان انفرد باليد بان انتفي ما ذكر فلا يضمن ايضا **في اظهر الاقوال**
لانه انما اثبت يده لغرضه وغرض المالك فهو شبيه بالمستاجر وعامل
القراض فانهما لا يضمنان بالاجماع والقول الثاني يضمن كالمستعير
والثالث يضمن الاجير **المشترك** بين الناس بقيمته يوم التلف **وهو**
من التزم عملا في ذمته كخياطة سمي بذلك لانه يمكنه التزام عمل علي اخر
وهكذا **لا المنفرد وهو من اجر نفسه** اي عينه **مدة معينة لعمل**
او اجر عينه وقدر بالعمل لاختصاص منافع هذا بالمستاجر فكان كالوكيل
بخلاف الاول ولا تجري هذه الاقوال في اجير لحفظ حانوت مثلا اذا
اخذ غيره ما فيها فلا يضمنه قطعا قال القفال لانه لم [illegible] اليه المتاع وانما
هو بمنزلة حارس سكة سرق بعض بيوتها قال الزركشي ونعلم منه ان
الخفر لا ضمان عليهم وهي مسئلة يعز النقل فيها وخرج بقوله
بلا تعد ما لو تعدي كان استاجره ليرعي دابته فاعطاها اخر يرعاها
فيضمنها كل منهما والقرار علي من تلفت في يده كما افتي به الوالد رحمه
الله تعالي اي حيث كان عالما والا فالقرار علي الاول وكان اسرف
خباز في الوقود او مات المتعلم من ضرب المعلم فانه يضمن ويصدق اجير
في نفي تعديه ما لم يشهد خبيران بخلافه **ولو** عمل لغيره عملا باذنه كان
دفع ثوبه الي قصار ليقصره او الي خياط ليخيطه ففعل ولم يذكر

احدهما اجرة ولا مايفهمها فلا اجرة له لتبرعه ولانه لو قال اسكني
دارك شهرا فاسكنه لم يستحق عليه اجرة بالاجماع كما في البحر والاوجه
كما بحثه الاذرعي وجوبها في قن ومحجور سفه لانهما غير اهل للتبرع ومثلهما
غير المكلف بالاولي وقيل له اجرة مثله لاستهلاكه منفعته وقيل ان
كان معروفا بذلك العمل بالاجرة فله اجرة مثله والا فلا وقد يستحسن
ترجيحه لوضوح مدركه اذ هو العرف وهو يقوم مقام اللفظ كثيرا ونقل
عن الاكثرين والمعتمد الاول فان ذكرا اجرة استحقها قطعا ان صح العقد
والا فاجرة المثل نعم في الاخيرة يجب علي الاجير ما اطعمه اياه كما
هو ظاهر لانه لا تبرع من المطعم وقد تجب من غير تسمية ولا تعريض بها
كما في عامل الزكاة اكتفاء بثبوتها بالنص فكانها مسماة شرعا وكعامل
مساقاة عمل ما ليس بلازم له باذن المالك اكتفاء بذكر المقابل له في الجملة
لا قاسم بامر الحاكم فلا شيء له كما افاده السبكي بل هو كغيره خلافا لجمع
ولا يستثني وجوبها علي داخل الحمام او راكب السفينة مثلا من غير
اذن لاستيفائه المنفعة من غير ان يصرفها صاحبها اليه بخلافه
باذنه وسوا في ذلك اسير السفينة بعلم مالكها ام لا وقول ابن الرفعة
في المطلب لعله فيما اذا لم يعلم به مالكها حين سيرها والا فيشبه ان
يكون كالو وضع متاعه علي دابة غيره فسيرها مالكها فانه لا اجرة
علي مالكه والضمان مردود فقد فرق العراقي بينهما بان راكب السفينة
بغير اذن غاصب للبقعة التي هو فيها ~~حيث انه غاصب~~ ولو لم يسير
بخلاف واضع متاعه علي الدابة لا يصير غاصبا لها بمجرد وضع متاعه
ويفرق ايضا بان مجرد العلم لا يسقط الاجرة ولا الضمان فان السكوت
علي اتلاف المال لا يسقط الضمان وهو علم وزيادة ومالك الدابة
بسبيل من القا المتاع قبل تسييرها بخلافه في راكب السفينة ولو
تعدي المستاجر في ذات العين المستاجرة بان اي كان ضرب الدابة
او كبحها بموحدة فمهملة جذبها بلجامها فوق العادة فيهما اي بالنسبة

[illegible] اجرة المثل صح

لمثل

لمثل تلك الدابة كما لا يخفي او اركبها اثقل منه او اسكن حدادا او قصارا
ودقهما اشد ضررا مما استاجر له ضمن العين الموجرة اي دخلت في
ضمانه لتعديه اما ما هو العادة فلا يضمن به وانما ضمن بضرب زوجته لامكان
تاديبها باللفظ وظن توقف اصلاحها علي الضرب انما يبيح الاقدام عليه خاصة
ومتي اركب اثقل منه استقر الضمان علي الثاني ان علم والا فالاول قال
في المهمات ومحله اذا كانت يد الثاني لا تقتضي ضمانا كالمستاجر فان اقتضته
كالمستعير فالقرار عليه مطلقا وفارق المستعير من المستاجر بان المستاجر
هنا لما تعدي باركابه صار كالغاصب ويويده قولهم لو لم يتعد بان اركبها
مثله فضربها فوق العادة ضمن الثاني فقط وخرج بذات العين منفعتها
كان استاجرها لبر فزرع ذرة فلا يضمن الارض لعدم تعديه في عينها
بل انما تعدي في المنفعة فيلزمه بعد حصدها وانقضا المدة عند تنازعهما
ما يختاره الموجر من اجرة مثل زرع الذرة والمسمي مع بذل زيادة ضرر
الذرة ولو ارتدف ثالث خلف مكتريين بغير اذنهما ضمن الثلث كما في
الروضة وكذا يضمن ولو تلفت بسبب اخر لو اكتري لحمل مائة رطل
حنطة فحمل مائة شعيرا او عكس لاجتماعهما بسبب ثقلها في محل
واحد وهو لخفته ياخذ من ظهر الدابة اكثر فضررها يختلف وكذا كل
مختلفي الضرر كحديد وقطن او اكتري لعشرة اقفزة شعير جمع قفيز
مكيال يسع اثني عشر صاعا فحمل عشرة اقفزة حنطة لانها اثقل
دون عكسه بان اكتراه لحمل عشرة اقفزة حنطة فحمل عشرة اقفزة
شعيرا من غير زيادة اصلا فلا ضمان عليه لاتحاد حجمهما باتحاد
كيلهما مع كون الشعير اخف ولو اكتري لحمل مائة فحمل بالتشديد مائة
وعشرة لزمه مع المسمي اجرة المثل للزيادة لتعديه بها وتمثيله بالعشرة
لافادة اغتفار نحو الاثنين مما يقع به التفاوت بين الكيلين عادة وان
تلفت بذلك المحمول او بسبب اخر ضمنها ضمان يد ان لم يكن صاحبها

معها الصيرورته غاصبا لها بحمل الزيادة فان كان صاحبها معها وتلفت
بسبب الحمل دون غيره اذ ضمانها ضمان جناية لاسيما ومالكها معها ضمن
قسط الزيادة فقط لاختصاص يده بها ولهذا لو سخره مع دابته فتلفت
لم يضمنها المسخر لتلفها في يد مالكها وفي قول يضمن نصف القيمة توزيعا
علي الروس كجرح من واحد وجراحات من اخر ورد بتيسر التوزيع هنا
خلافه هناك لاختلاف نكايتها باطنا ولو سلم المائة والعشرة الي الموجر
فحملها بالتشديد جاهلا بالزيادة كان قال له هي مائة فصدقه ضمن المكري
القسط نظيرما مر واجرة الزيادة علي المذهب اذ المكري لجهله صار
كالاله والطريق الثاني انه علي القولين في تعارض الغرور والمباشرة
فان كان عالما فكماني قوله ولو وضع المكتري ذلك بظهرها فسيرها الموجر
او وزن الموجر وحمل بالتشديد فلا اجرة للزيادة وان كان غالطا وعلم
بها المستاجر لانه لم ياذن في حملها بل له مطالبة الموجر بردها لمحلها وليس له
ردها بدون اذن واذا اتلفت ضمنها ولو وزن الموجر اوكال وحمل المستاجر فكما
لو كال بنفسه ان علم وكذا ان جهل كما اقتضاه كلام المتولي ولا ضمان علي المستاجر
ان تلفت الدابة لانتفا اليد والتعدي بالنقل ولو قال له المستاجر احمل
هذا الزايد فكمستعير فيضمن القسط من الدابة ان تلفت بغير المحمول دون
منفعتها ولو اعطاه ثوبا ليخيطه بعد قطعه كما صوره بذلك بعضهم
وهو ظاهر فخاطه قباء وقال امرتني بقطعه قباء فقال بل قميصا فالاظهر
تصديق المالك بيمينه في عدم اذنه له في قطعه قباء اذ هو المصدق
في اصل الاذن فكذا في صفته والثاني يتحالفان وانتصر الاسنوي له
نقلا ومعني وبنه علي انهما لو اختلفا قبل القطع تحالفا اتفاقا وكلما وجب
التحالف مع بقائه وجب مع تغير احواله انتهي وعليه فيبدا بالمالك
كما قالاه نقلا عن ابن كج وقال الاسنوي انه ممنوع بل بالخياط لانه بايع
المنفعة ولا اجرة عليه بعد حلفه اذ لا يجب الا مع الاذن وقد ثبت انتفاوه
بيمينه وعلي الخياط ارش النقص لما ثبت من عدم الاذن والاصل الضمان
وهو

وهو ما بين قيمته مقطوعا قباء كما رجحه السبكي ولان اصل القطع ماذون
فيه وان رجح الاسنوي كابن ابي عصرون وجزم به القونوي والبارزي وغيرهما
من شراح الحاوي انه ما بين قيمته صحيحا ومقطوعا لانتفا الاذن من اصله
ولا يقدح في ترجيح الاول عدم الاجرة له اذ لا ملازمة بينها وبين الضمان وللخياط
نزع خيطه وعليه ارش نقص النزع ان حصل كما قاله الماوردي والروياني
وله منع المالك من شد خيط فيه يجره في الدروز مكانه ولو قال ان كان
هذا يكفيني قميصا فاقطعه فقطعه ولم يكفه ضمن الارش لان الشرط لم
يحصل بخلاف ما لو قال هل يكفيني فقال نعم فقال اقطع لان الاذن
مطلق ولو اختلفا في الاجرة او المنفعة او المدة او قدر المنفعة او قدر المستاجر
تحالفا وفسخت الاجارة ووجب علي المستاجر اجرة المثل لما استوفاه
ويوخذ من هنا ومن تفصيلهم في الروضة وغيرها في المخالفة في النسخ
المستاجر له ومن قولهم لو استاجر لنسخ كتاب فغير ترتيب ابوابه فان
امكن البنا علي بعض المكتوب كان كتب الباب الاول منفصلا بحيث يبني عليه
استحق بقسطه من الاجرة والا فلا شي له ان من استوجر لتفريب ثوب
بخيوط معدودة وقسمة بينه متساوية فخاطه بانقص واوسع في القسمة
لم يستحق شيا لمخالفته المشروط الا ان يمكن من اتمامه كما شرط واتمه فيستحق
الكل او من البنا علي بعضه فيستحق بالقسط وقد افتي بذلك الوالد رحمه
الله تعالي فصل فيما يقتضي انفساخ الاجارة والتخيير في فسخها
وعدمهما وما يتبع ذلك لا تنفسخ اجارة عينية او في الذمة بنفسها
ولا بفسخ احد العاقدين بعذر لا يوجب خللا في المعقود عليه كتعذر وقود
بفتح الواو كما بخطه ما يوقد به وبضمها المصدر حمام علي مستاجره ومثله فيما
يظهر ما لو عدم دخول الناس فيه لفتنة او خراب ما حوله كما لو خرب ما حول
الدار او الدكان او ابطل امير البلدة التفرج في السفن وقد اكتراها او دار الملك
ومن فرق بين ذلك وبين الاول فقد ابعد ومن ثم لم يقل احد فيمن استاجر
رحا فعدم الحب لقحط انه يتخير وتعذر سفر بفتح الفا بالدابة المستاجرة

لطروخوف مثلا وبسكونها جمع مسافر اي رفقة تخرج معهم ولو عطف على
تعذر صح والتقدير وكسفر اي طروه للمكتري دار مثلا ونحو مرض مستاجر
دابة لسفر وموجرها الذي يلزمه الخروج معها لانتفا الخلل في المعقود
عليه والاستنابة ممكنة نعم التعذر الشرعي يوجب الانفساخ كان استاجره
لقلع سن مولم فزال المه وامكان عوده لا اثر له لانه خلاف الاصل وكذا الحسي
ان تعلق بمصلحة عامة كان استاجر الامام ذميا للجهاد فصالح قبل المسير
بنا فيهما على ما مر من عدم جواز ابدال المستوفي به والاصح خلافه فان
اوجب خللا في المعقود عليه وان كان اجارة عين وزالت المنفعة بالكلية
انفسخت وان عيبه بحيث اثر في منفعته تاثيرا يظهر به تفاوت الاجرة
ثبت للمكتري الخيار وسيذكر امثلة للنوعين ولو استاجر ارضا للزراعة
فزرع فهلك الزرع بجايحة كجراد او سيل فليس له الفسخ ولا حط شي
من الاجرة لانتفا خلل في منفعة الارض كما لو احترقت امتعة مستاجر
حانوت وتنفسخ الاجارة بتلف مستوفي منه عين في عقدها شرعا
كمسلمة استوجرت لنفسها مدة لخدمة مسجد فحاضت فيها او حسا كالموت
فتنفسخ بموت نحو الدابة والاجير المعينين ولو بفعل المستاجر لفوات المنفعة
المعقود عليها قبل قبضها كالمبيع قبل قبضه وانما استقر باتلاف المشتري
له ثمنه لانه وارد على العين وباتلافها صار قابضا لها بخلاف المنفعة هنا
لان الانفساخ انما هو في الزمان المستقبل ومنافعه معدومة لا يتصور
ان يرد الاتلاف عليها لا في الزمن الماضي بعد القبض الذي يقابل باجرة
فلا تنفسخ في الاظهر لاستقراره بالقبض ومن ثم لم يثبت فيه خيار
فيستقر قسطه من المسمي بالنظر لاجرة المثل بان تقوم منفعة المدة
الماضية والباقية ويوزع المسمي على نسبة قيمتهما وقت العقد دون
ما بعده فلو كانت مدة الاجارة سنة ومضي نصفها واجرة مثله مثلا
اجرة النصف الباقي وجب من المسمي ثلثاه او بالعكس فثلثه لا على
نسبة المدتين لاختلافهما اذ قد تزيد اجرة شهر على شهور وخرج بالمستوفي

منه

منه المستوفي به وغيره مما مر فلا انفساخ بتلفه على ما مر فيه ولا تنفسخ
الاجارة بنوعيها بموت العاقدين او احدهما للزومها كالبيع فتبقي العين
بعد موت المكري عند المكتري او وارثه ليستوفي منها المنفعة فان كانت
في الذمة فما التزمه دين عليه فان كان ثم تركة استوجر منها والا تخير
الوارث فان وفي استحق الاجرة والا فللمستاجر الفسخ واستثني مسايل
بعضها الانفساخ فيه لكونه مورد العقد لا لكونه عاقدا كموت الاجير المعين
وبعضها الانفساخ فيه بغير الموت كما لو اجر من اوصي له بمنفعة دار
حياته فانفساخها بموته انما هو لفوات شرط الموصي ولو لم يقل بمنافعه
وانما قال ان ينتفع امتنع عليه الايجار لانه لم يملكه المنفعة وانما اباح
له ان ينتفع كما ياتي وكان اجر المقطع كما افتي به المص اي اقطاع ارفاق
لا تمليك وبعضها مفرع على مرجوح ولا تنفسخ ايضا بموت متولي الوقف
اي ناظره بشرط الواقف ولو بوصف كللارشد فالارشد من الموقوف
عليهم حيث لم يقيده بما ياتي او بغير شرطه مستحقا كان او اجنبيا
سوا اجره للمستحقين ام غيرهم لانه لما شمل نظره جميع الموقوف عليهم
ولم يختص بوصف استحقاق ولا زمنه كان بمنزلة ولي المحجور عليه نعم
لو كان هو المستحق واجر باقل من اجرة المثل وصححناها كما صرح به
الامام وغيره انفسخت بموته في اثنا المدة كما قاله ابن الرفعة وتقدم
انه يجوز للناظر صرف الاجرة المعجلة لاهل البطن الاول ولا ضمان عليه
لو مات الاخذ قبل انقضا المدة وانتقل الاستحقاق لغيره ولا ضمان
على المستاجر بل يرجع اهل البطن الثاني على تركة القابض من وقت
موته كما افتي بذلك الوالد رحمه الله تعالي تبعا لابن الرفعة خلافا
للقفال ومن تبعه ولو اجر البطن الاول مثلا او بعضهم الوقف وقد
شرط النظر له لا مطلقا بل مقيدا بنصيبه او بمدة استحقاقه مدة
لمستحق او غيره ومات قبل تمامها او الولي صبيا او ماله مدة لا يبلغ
فيها بالسن فبلغ رشيدا باحتلام او غيره فالاصح انفساخها

في الوقف لانه لما تقيد نظره من جهة الواقف بمدة استحقاقه لم يكن
له ولاية علي المنافع المنتقلة لغيره وبه فارق الناظر السابق لانه لما
كان له النظر وان لم يستحق كانت ولايته غير مقيدة بشي فسري
اثرها علي غيره ولو بموته وبما تقرر علم انه لا منافاة بين هذا وما
مر من عدم انفساخها بموت متولي الوقف كما اوضح ذلك الوالد رحمه
الله تعالي في فتاويه وبه يندفع ما وقع لكثير من الشراح هنا وخرج بما
ذكرناه موقوف عليه لم يشرط له نظر عام ولا خاص فلا يصح ايجاره
وليس في كلامهما ما يخالفه وما بحثه الزركشي من انه لو اجره الناظر ولو
حاكما للبطن الثاني فمات البطن الاول انفسخت لانتقال استحقاق
المنافع اليه والشخص لا يستحق علي نفسه شيا لعله بناه علي ما قاله
شيخه الاذرعي تبعا للسبكي وغيره ان من استاجر من ابيه واقبضه
الاجرة ثم مات الاب والابن حايز سقط حكم الاجارة فان كان علي ابيه
دين ضارب مع الغرما ولو كان معه ابن اخر انفسخت الاجارة في حق
المستاجر ورجع بنصف الاجرة في تركة ابيه ورد بانه مبني علي مرجوح
والاصح عند الشيخين هنا ان الاجارة لا تنفسخ وقياسه في صورة الزركشي
عدم الانفساخ لا في الصبي فلا تنفسخ لبنا وليه تصرفه علي المصلحة
مع عدم تقيد نظره ومثل بلوغه بالانزال افاقة مجنون ورشد سفيه
اما اذا بلغ به بالاحتلام سفيها فلا تنفسخ جزما واما اذا اجره مدة يبلغ
فيها بالسن فتبطل في الزايد ان بلغ رشيدا ومثل البلوغ بالاحتلام
الحيض في الانثي ولو اجر الولي مال موليه مدة معلومة ثم مات المالك
في اثنايه بطلت فيما بقي من المدة كما افتي بذلك الوالد رحمه الله تعالي
لان ولايته مقصورة علي مدة ملك موليه ولا ولاية له علي من انتقل
ملكها اليه ولا نيابة فاشبه انفساخ اجارة البطن الاول بموته واجارة
ام ولده بموته والمعلق عتقه بصفة بوجودها وما قاله البندنيجي
من انه لو مات في اثنا المدة بطلت الاجارة في نفسه دون ماله

مفرع

مفرع علي راي مرجوح في مسيلة البلوغ بالاحتلام ان الاجارة تستمر
في ماله ولا تستمر في نفسه والاصح انها تنفسخ بانهدام الدار كلها
ولو بفعل المكتري لزوال الاسم وفوات المنفعة قبل الاستيلا عليها
اذ لا تحصل الا شيا فشيا وانما حكمنا فيها بالقبض ليتمكن المستاجر من
التصرف فتنفسخ بالكلية ان وقع ذلك قبل القبض او بعده ولم تمض
مدة لمثلها اجرة والا ففي الباقي منها دون الماضي فيأتي فيه ما مر
من التوزيع فان انهدم بعضها ثبت للمكتري الخيار ان لم يبادر المكري بالاصلاح
قبل مضي مدة لا اجرة لها وعلي هذا يحمل قولهما ان تخريب المكتري
يخيره اذ مراده بها تخريب يحصل به تعييب فقط وتعطل الرحا بانقطاع مايها
والحمام لنحو خلل ابنيتها او نقص ما بير بها يفسخها كذا قالاه وما اعترض
به من كونه مبنيا علي الضعيف في المسيلة بعده يمكن حمله علي تعذر
سوق ما اليها من محل اخر كما يرشد لذلك قولهم الاتي لا مكان سقيها بما
اخر واما نقلهما عن اطلاق الجمهور فيما لو طرات اثنا المدة افة بساقية الحمام
الموجرة عطلت ماها التخيير سوا امضت مدة لمثلها اجرة ام لا وعن المتولي
عدمه اذا بان العيب وقد مضت مدة لمثلها اجرة وقالا انه الوجه لانه فسخ
في بعض المعقود عليه فمعترض بان الوجه ما اطلقه الجمهور وصرحا بنظيره
في مواضع تبعا لهم منها قولهم لو عرض اثنا المدة ما ينقص المنفعة كخلل يحتاج
لعمارة وحدوث ثلج بسطح حد ث من تركه عيب ولم يباد المواجر لاصلاحه
تخير المستاجر وقولهم لو اكترى ارضا فغرقت وتوقع انحسار الماء في المدة تخير
المستاجر وغير ذلك مع تصريحهم بان الخيار علي التراخي فيما لو كان العيب
بحيث يرجي زواله كما في مسيلتنا فهذا منهم كالصريح في التخيير وان
مضت مدة لمثلها اجرة بل صرحا به في الكلام علي فوات المنفعة علي ما اذا
اجر ارضا فغرقت بسيل علي ان ما مر عنهما في نقص ما بير الحمام يقتضي
الانفساخ في مسيلتنا فضلا عن التخيير بقولهما عن مقالة المتولي انها الوجه
اي من حيث المعني علي ما فيه ايضا لا من حيث المذهب وتوجيه ابن الرفعة

بان الاصل يقتضي منع الاجارة لانها بيع معدوم وانما جوزت للحاجة فاغتفر
فيها الفسخ بخلاف البيع يقال فيه ايضا الفرق بين البيع والاجارة واضح اذ
العلة فيه التشقيص المودي الي سوء المشاركة نعم يحمل قولها فالوجه الي
اخره علي ما اذا كانت الاجرة عبدا او بهيمة او ما يودي الي التشقيص
لا انقطاع ما ارض استوجرت لزراعة فلا تنفسخ به لبقا اسم الارض مع امكان
سقيها بما اخر ومن ثم لو غرقت هي او بعضها بما لم يتوقع انحساره مدة الاجارة
او ان الزرع انفسخت في الكل في الاولي وفي البعض في الثانية ويتخير حينيذ
علي الفور لانه خيار تفريق صفقة لا خيار عيب اجارة كما افتي بذلك الوالد
رحمه الله تعالي وغلط من قال انه علي التراخي لاشتباه المسيلة عليه ويلحق
بذلك اخذا من العلة انه لو لم يمكن سقيها بما اصلا انفسخت وهو ظاهر
ويويده ما مر في نقص ما بير الحمام **بل يثبت به الخيار** للعيب حيث لم يبادر الموجر
قبل مضي ما مر ويسوق اليها ما يكفيها ولا يكتفي بوعده فيما يظهر والخيار
في هذا الباب حيث ثبت فهو علي التراخي كما قاله الماوردي لان سببه
تعذر قبض المنفعة اي او بعضها وذلك يتكرر بتكرر الزمان **وغصب**
غير الموجر لنحو **الدابة واباق العبد** في اجارة عين قدرت بمدة بلا تفريط
من المكتري وكان الغصب من المالك **يثبت الخيار** ان لم يبادر بالرد كما مر
وذلك لتعذر الاستيفا فان فسخ فظاهر وان اجاز ولم يرد حتي انقضت
مدتها انفسخت الاجارة فيستقر قسط ما استوفاه من المسمي اما اجارة
الذمة فيلزم الموجر فيها الابدال فان امتنع استاجر الحاكم عليه والمعين
عما فيها ليس كالمعين في العقد فينفسخ بتلفه التعيين لا اصل العقد
واما اجارة عين مقدرة بعمل فلا تنفسخ بنحو غصبه بل يستوفيه متي
قدر عليه كثمن حال اخر قبضه واما وقوع ذلك بتفريط المكتري فيسقط
خياره ويلزمه المسمي قاله الماوردي ومحل الخلاف اذا غصبها من المالك
اما لو غصبها من المستاجر فلا خيار ولا فسخ علي ما بحثه ابن الرفعة اخذا
من النص واستشهد له الخوي بما فيه نظر قال الاذرعي وهو مشكل وما

اطن

اظن الاصحاب يسمحون به واما غصب الموجر لها بعد القبض او قبله
بان امتنع من تسليمها حتي انقضت المدة فيفسخها كما ياتي ووقع السوال
عمن اكتري لحمل مريض من نحو الطايف الي مكة وقد عين في العقد
فمات في اثنا الطريق فهل يلزمه حمله ميتا اليها والاقرب اخذا من نص
للبويطي صرح فيه بان الميت اثقل من الحي ان من استوجر لحمل حي مسافة
معلومة فمات في اثنايها واراد وارثه نقله اليها وجوزناه كان بقرب
مكة وامن تغيره ان له فسخ الاجارة لطرو ما هو كالعيب في المحمول وهو
زيادة ثقله حسا او معني علي الدابة ويويده قولهم لا يجوز النوم عليها
في غير وقت النوم من غير شرط لان النايم يثقل وايضا فحمل الميت ممكن
وانما حدث فيه وصف لم يكن حال العقد فاقتضي التخيير ما لم يبدله بمريض
مثله او دونه **ولو اكري جمالا عينا او ذمة وهرب وتركها عند المكتري**
فلا خيار لامكان الاستيفا بما في قوله **راجع** ان لم يتبرع بمونتها **القاضي
ليمونها** بانفاقها واجرة متعهدها كمتعهد احمالها ان لزم الموجر **من مال
الجمال فان لم يجد له مالا** بان لم يكن له غيرها وليس فيها زيادة علي
حاجة المكتري والا باع الزايد ولا اقتراض **اقترض عليه** لانه الممكن واستيذانه
الحاكم لحرمة الحيوان فلو وجد ثوبا ضايعا واحتاج في حفظه لمونة او عبدا
كذلك فله بيعه حالا وحفظ ثمنه الي ظهور مالكه قاله السبكي وفي اللقطة
ما يويده **فان وثق** القاضي **بالمكتري دفعه** اي المقترض اليه او من غيره
اليه ليصرفه فيما ذكر **والا** بان لم يثق به **جعله عند ثقة** يصرفه كذلك
والاولي له تقدير النفقة وان كان القول قول المنفق بيمينه عند
الاحتمال **وله** اي القاضي عند تعذر الاقتراض ومنه ان يخاف عدم
التوصل له بعد الي استيفايه **ان يبيع منها** بنفسه او وكيله **قدر
النفقة** والمونة للضرورة وخرج بمنها جميعها فلا يبيعه ابتدا لتعلق
حق المستاجر باعيانها ومنازعة محلي فيه بانه لا يفوت حقه لعدم
انفساخ الاجارة به غير ظاهرة الا ان يحمل علي ما بحثه الاذرعي من انه

فة

بطل

لورأي الحاكم في اجارة الذمة مصلحة في بيعها والاكترا ببعض الثمن للمستاجر جاز له ذلك قطعا حيث جاز له بيع مال الغايب بالمصلحة والاوجه انه لو رأي مشتريا لها مسلوبة المنفعة مدة الاجارة لزمه ان يبيع منها ما يحتاج لبيعه مقدما له علي غيره لانه الاصلح **ولو اذن للمكتري في الانفاق من ماله ليرجع جاز في الاظهر** لانه محل ضرورة وقد لا يري الاقتراض وكلامه يفهم انتفا رجوعه بما انفقه بغير اذن الحاكم وهو كذلك ان وجده وامكن اثبات الواقعة عنده والا اشهد علي انفاقه بقصد الرجوع ثم يرجع فان تعذر الاشهاد بما انفقه لم يرجع فيما يظهر لندور العذر والثاني المنع ليلا يودي الي تصديقه فيما يستحقه علي غيره بل ياخذ المال منه ويدفعه الي امين ثم الامين يدفعه له كل يوم بحسب الحاجة واحترز بتركها عما لو هرب بها فان كانت اجارة عين تخير نظير ما مر في الاباق وكما لو شردت الدابة وان كانت في الذمة اكتري الحاكم او اقترض نظير ما مر ولا يفوض ذلك للمستاجر لامتناع توكله في حق نفسه فان تعذر الاكترا فله الفسخ **ومتي قبض المكتري** العين المكتراة ولو حرا اجر عينه او **الدابة او الدار وامسكها** هو زيادة وايضاح للعلم به من قوله قبض ومثل قبضها امتناعه منه بعد عرضها عليه قال القاضي ابو الطيب الا فيما يتوقف قبضه علي النقل اي فيقبضه الحاكم فان صم اجره قاله في البيان وفيه نظر لانه حا[illegible] يتعلق بالعين حق للغير حتي يوجرها لاجله وايجار الحاكم انما يكون لغيبة او تعلق حق فالاوجه انه بعد قبضها وتصميمه علي الامتناع بردها لمالكها **حتي مضت مدة الاجارة استقرت الاجرة وان لم ينتفع** ولو لعذر منعه منه كخوف او مرض لتلف المنافع تحت يده حقيقة او حكما فاستقر عليه بدلها ومتي خرج بها مع الخوف صار ضامنا لها الا اذا ذكر ذلك حالة العقد وليس له فسخ ولا الزام مكر اخذها الي الامن لانه يمكنه ان يسير عليها مثل تلك المسافة الي بلد اخر وما بحثه ابن الرفعة انه لو عم الخوف كل الجهات وكان الغرض الاعظم ركوبها في السفر وركوبها في الحضر

تافه بالنسبة اليه لم يلزم المستاجر اجرة يظهر حمله علي ان مراده بذلك انه يتخير به اذ هو نظير ما مر في نحو انقطاع ما الارض ومتي انتفع بعد المدة لزمه مع المسمي المستقر عليه اجرة مثل ذلك الانتفاع **وكذا** تستقر الاجرة **لو اكتري دابة لركوب الي موضع** معين **وقبضها** او عرضت عليه **ومضت مدة امكان السير اليه** لكونه متمكنا من الاستيفا وعلم من كلامه ان هذه غير الاولي لان تلك مقدرة بزمن وهذه بعمل فتستقر بمضي مدة العمل الذي ضبطت به المنفعة **وسوا فيه** اي التقدير بمدة او عمل **اجارة العين والذمة اذا سلم الموجر** في اجارة الذمة **الدابة** مثلا **الموصوفة** للمستاجر لتعين حقه بالتسليم بخلاف ما لو لم يسلمها فلا تستقر اجرة عليه لبقا المعقود عليه في الذمة وكالتسليم العرض كما مر **وتستقر في الاجارة الفاسدة اجرة المثل** سوا زادت علي المسمي ام نقصت **بما يستقر به المسمي في الصحيحة** مما ذكر ولو لم ينتفع نعم تخلية العقار والوضع بين يديه والعرض عليه وان امتنع لا يكفي هنا بل لابد من القبض الحقيقي **ولو اكري عينا مدة ولم يسلمها** او غصبها او حبسها اجنبي ولو كان الحبس لقبض الاجرة **حتي مضت** تلك المدة **انفسخت** الاجارة لفوات المعقود عليه قبل قبضه فلو حبس بعضها انفسخت فيه فقط وتخير في الباقي ولا يبدل زمان بزمان **ولو لم يقدر مدة** وانما قدرها بعمل **كان اجر دابة لركوب الي موضع** معين **ولم يسلمها حتي مضت مدة** امكان **السير** اليه **فالاصح انها** اي الاجارة **لا تنفسخ** ولا يتخير المكتري اذ هي متعلقة بالمنفعة لا الزمان ولم يتعذر استيفاوها والثاني تنفسخ كما لو حبسها المكتري واجاب الاول بانا لو لم نقرر به الاجرة لضاعت المنفعة علي المكري ولا فسخ ولا خيار بذلك في اجارة الذمة قطعا لانه دين تاخر تاخر وفاوه **ولو اجر عبده** اي رقيقه **ثم اعتقه** او وقفه مثلا او استولد الامة ثم مات **فالاصح انها** اي القصة في ذلك **لا تنفسخ الاجارة** لانه ازال ملكه عن المنافع مدتها قبل نحو

عتقه فلم يصادف الارقبة مسلوبة المنافع خصوصا والاصح انها تحدث علي
ملك المستاجر والثاني تنفسخ كموت البطن الاول وهو ضعيف كما صرح
به في الروضة وخرج بثم اعتقه مالو علق عتقه بصفة ثم اجره ثم وجدت
الصفة في اثنا مدة الاجارة فانها تنفسخ لسبق استحقاق العتق علي الاجارة
ومثله لو اجر ام ولده ثم مات كما اقتضاه كلامهما هنا واعتمده السبكي وغيره
وما لو اقر بعتق سابق علي الاجارة فانه يعتق ولا يقبل قوله في فسخها او يغرم
للعبد اجرة مثله والاصح انه اي الشان لا خيار للعبد بعتقه في فسخها لتصرف
سيده في خالص ملكه فلم يملك نقضه والثاني له الخيار كالامة تحت عبد
وفرق الاول بان سبب الخيار وهو نقصه موجود ولا سبب للخيار هنا
لما مر من كون المنافع تحدث مملوكة للمكتري والاظهر انه لا يرجع علي
سيده باجرة ما اي المنافع التي تستوفي منه بعد العتق الي انقضا
مدتها لتصرفه في منافعه حين كان مالكا لها ونفقته في بيت المال ثم
علي مياسير المسلمين وافهم فرضه الكلام فيما لو اجره ثم اعتقه انه لا رجوع
له بشي علي وارث اعتق قطعا اذ لم ينقض ما عقده ولو فسخت الاجارة
بعد العتق بعيب ملك منافع نفسه كما في الروضة لانه صار مستقلا والمتجه
فيما لو اوصي بمنفعة عبد لزيد وبرقبته لاخر فرد زيد الوصية رجوع
المنافع للورثة فلو اجر داره ثم وقفها ثم فسخت الاجارة رجعت للواقف
كما افاده الوالد رحمه الله تعالي والثاني يرجع لان المنافع تستوفي منه
قهرا فصار كما لو اكرهه سيده علي العمل ويصح بيع العين المستاجرة حال
الاجارة للمكتري قطعا لانتفا الحايل كالوباع المغصوب من غاصبه
وانما امتنع بيع المشتري قبل قبضه للبايع لضعف ملكه ولا تنفسخ
الاجارة في الاصح لورودها علي المنفعة والملك علي الرقبة فلا منافاة
والثاني تنفسخ لانه اذا ملك الرقبة حدثت المنافع علي ملكه فلا تستوفي
بالاجارة وكما لو اشتري زوجته فانه ينفسخ النكاح ورد بانه انما ينتقل
الي المشتري ما كان للبايع والبايع حين البيع ما كان يملك المنفعة بخلاف

النكاح فان السيد يملك منفعة بضع الامة المزوجة بدليل انها لو وطيت
بشبهة كان المهر للسيد لا للزوج ولو باعها لغيره او وقفها او وهبها
او اوصي بها وقد قدرت الاجارة بزمن جاز في الاظهر وان لم ياذن المكتري
لما مر من اختلاف الموردين ويد المستاجر لا تعد حايلة في الرقبة لان
يده عليها يد امانة ومن ثم لم يمنع المشتري من تسلمها لحظة لطيفة ليستقر
ملكه ثم يرجع للمستاجر ويغتفر ذلك القدر اليسير للضرورة والثاني
المنع لان يد المستاجر حايلة عن التسليم بحق لازم فكانت اولي بالمنع
من الغاصب ورد بما مر وشمل كلامه ما لو كانت مشحونة بامتعة كثيرة
لا يمكن تفريغها الا بعد مضي مدة لمثلها اجرة فيصح البيع فيما يظهر وان
توقف قبضها علي تفريغها علي ما مر في بابه اما اذا قدرت بعمل فكذلك
خلافا لابي الفرج البزار وان تبعه البلقيني ولا تنفسخ الاجارة قطعا
بل تبقي في يد المكتري الي انقضا امدها فان جهل المشتري تخير ولو في مدة
الاجارة كما اقتضاه اطلاقهم وسوا في صحة البيع ولو مع الجهل اكان جاهلا
بالمدة ام عالما خلافا للاذرعي ومن تبعه فان اجاز لم يستحق اجرة لبقية
المدة ولو علمها وظن استحقاق الاجرة فان انفسخت الاجارة عادت المنافع
للبايع بقية المدة كما رجحه ابن الرفعة وهو اوجه مما رجحه السبكي انها
للمشتري ويويد الاول ما قاله الجلال البلقيني ان الموصي له بالمنفعة
لو اشتري الرقبة ثم باعها انتقلت بمنافعها للمشتري [illegible] انه لو
استاجر دارا مدة ثم اشتراها ثم باعها والمدة باقية فتنتقل بجميع منافعها
للمشتري فان استثني البايع المنفعة التي له بالاجارة بطل البيع في
المسيلتين ولو اجر لبنا او غراس ثم انقضت المدة فاجر لاخر قبل وقوع
التخيير السابق نظيره في العارية لم يصح فيما يضر الانتفاع به البنا او
الشجر كما هو ظاهر تبعا احترام مال المستاجر الاول ويصح في غير المضر
سوا خصه بالعقد ام لم يخصه وكان التوزيع علي المضر وغيره ممكنا وعلي
هذا يحمل قول بعضهم يصح ان امكن تفريغها منه في مدة لا اجرة لمثلها

ولم يسترها الغراس وافتى البلقيني فيمن اجر ارضه مدة باجرة موجلة
ثم مات المستاجر قبل اوان الزرع فاستولى اخر وزرع عدوانا بحلول الاجرة
بموته وعدم انفساخ الاجارة هذا ان لم يقلع المتعدي يده والا ارتفع الحلول
الذي سببه موت المستاجر لان الحلول انما يدوم حكمه ما دامت الاجارة
بحالها فاذا مضت المدة ويد المتعدي قايمة فقد انفسخت الاجارة في
الجميع وارتفع الحلول ويلزم الموجر رد ما اخذه من تركة الميت على ورثته
قال وهذه مسيلة نفيسة لم تقع لي قط ويستحق الموجر اجرة المثل على
المتعدي وليس للورثة تعلق به انتهى ويويده ما مر في الغصب ولو اجر
باجرة مقسطة فكتب الشهود الاجرة اجمالا ثم قسطت بما لا يطابق الاجمال
فان لم يمكن الجمع تخالفا لان تعارض ذينك اوجب سقوطهما وان امكن
كان قالوا اربع سنين باربعة الاف كل شهر مايتا درهم وعشرة دراهم
حمل على تقسيط المبلغ على اول المدة فينفصل بعد تسعة عشر شهرا
عشرة دراهم تقسط على ما يخصها من الشهر وهو يوم من اول الشهر
العشرين وثلاثة اسباع يوم لان حصة كل يوم سبعة وبمعنى ذلك
افتى الوالد رحمه الله تعالى وعن ابن الصلاح ما يوافقه **كتاب**

احيا الموات الاصل فيه خبر من عمر ارضا ليست لاحد فهو احق بها
وصح ايضا من احيى ارضا ميتة فهي له ولهذا الخبر يجيء في الملك هنا الي
لفظ لانه اعـ[illegible]ـام منه صلى الله عليه وسلم لان الله اقطعه ارض الدنيا
كارض الجنة ليقطع منها من شا ما شا ومن ثم افتى السبكي بكفر معارضي
اولاد تميم فيما اقطعه صلى الله عليه وسلم له بارض الشام واجمعوا عليه
في الجملة ويستحب التملك به للخبر الصحيح من احيا ارضا ميتة فله فيها
اجر وما اكلت العوافي اي طلاب الرزق منها فهو له صدقة وهو **الارض
التي لم تعمر قط** اي لم يتيقن عمارتها في الاسلام من مسلم او ذمي وليست
من حقوق عامر ولا من حقوق المسلمين ثم تلك الارض **ان كانت ببلاد
الاسلام فللمسلم** وان لم يكن مكلفا كمجنون كما صرح به الماوردي والروياني

ومرادها

ومرادها بذلك فيما لا يشترط فيه القصد كما ياتي **تملكها بالاحيا** ويستحب
استيذان الامام ولا يشترط فيه القصد وعبر بذلك المشعر بعدمه لكونه
الغالب نعم لو حمى لنعم الصدقة موضعا من الموات فاحياه شخص لم
يملكه الا باذن الامام لما فيه من الاعتراض على الايمة ولو تحجر مسلم
مواتا ولم يترك حقه ولم تمض مدة يسقط فيها حقه لم يحل لمسلم
تملكه وان كان لو فعل ملكه ويحمل كلامه على الجواز لا على الصحة فلا
ايراد **وليس هو** اي تملك ذلك **لذمي** ولا غيره من الكفار بالاولى
وان اذن له الامام لخبر الشافعي وغيره مرسلا عادي الارض اي قديمها
ونسب لعاد لقدمهم وقوتهم لله ورسوله ثم هي لكم مني وانما جاز لكافر معصوم
نحو احتطاب واصطياد بدارنا لان المسامحة تغلب في ذلك **وان كانت**
تلك الارض **ببلاد كفار فلهم احياوها** مطلقا لانه من حقوق دارهم ولا
ضرر علينا فيه **وكذا المسلم ان كانت مما لا يذبون** بكسر المعجمة وضمها
اي يدفعون **المسلمين عنها** كموات دارنا بخلاف ما يذبون عنه وقد
صالحناهم على ان الارض لهم فليس له احياوه اما ما كان بدار الحرب فيملك
بالاحيا مطلقا لانه يجوز تملك عامرها فمواتها بالاولى ولو لغير قادر على
الاقامة بها وقد علم مما تقرر انه لا يملك بالاستيلا فقط اذ لا يمكن زيادته على
موات الاسلام فقول بعضهم ولعل ذكرهم للاحيا لكون الكلام فيه والا فالقياس
ملكه بمجرد الاستيلا عليه بقصد تملكه كما هو معلوم من [illegible]مهم في السير
انتهى غير سديد نعم يصير بالاستيلا كالمتحجر كما نبه عليه السبكي **وما** عرف
انه **كان معمورا** في الماضي وان كان الان خرابا من بلاد الاسلام او غيرها
وان خصه الشارح ببلاد الاسلام **فلمالكه** ان عرف ولو ذميا او نحوه
وان كان وارثا نعم ما اعرض عنه الكفار قبل القدرة عليه فانه يملك
بالاحيا كما قاله الماوردي **فان لم يعرف** مالكه دارا كان او قرية بدارنا
والعمارة اسلامية يقينا **فمال ضايع** يرجع فيه الى راي الامام من حفظه
او بيعه وحفظ ثمنه واستقراضه على بيت المال الى ظهور مالك ان رجي

ولا ينافيه قولهم الاملاك لا تزول بالاعراض لان
محله فيما لم يحتج [illegible] اما الحربي فملكه [illegible]
فيزول به وانما لم [illegible] اذا كان [illegible] الحربي [illegible]
يحصل ذلك [illegible]
استيلاينا عليه ولا كذلك هذا

والا كان ملكا لبيت المال فله اقطاعه كما في البحر وجرى عليه في شرح
المهذب في الزكاة فقال للامام اقطاع ارض بيت المال وتمليكها اي اذا
راي مصلحة سوا اقطع رقبتها ام منفعتها لكنه في الشق الاخير يستحق
الانتفاع بها مدة الاقطاع خاصة كما في الجواهر وما في الانوار مما يخالف
ذلك مردود ويؤخذ مما ذكر حكم ما عمت به البلوى من اخذ الظلمة المكوس
وجلود البهايم ونحوها التي تذبح وتؤخذ من ملاكها قهرا وتعذر رد ذلك
لهم للجهل باعيانهم وهو صيرورتها لبيت المال فيحل بيعها واكلها كما
افتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى **وان كانت** العمارة **جاهلية** وجهل
دخولها في ايدينا **فالاظهر انه** اي المعمور **يملك بالاحيا** اذ لا حرمة لملك
الجاهلية والثاني المنع لانها ليست بموات نعم ان كان بدارهم وذبونا
عنه وقد صولحوا على انه لهم لم يملك بالاحيا كما علم مما مر ولو لم يعرف
هل هي جاهلية او اسلامية قال بعض شراح الحاوي ففي ظني انه
لا يدخلها الاحيا **ولا يملك بالاحيا حريم معمور** لانه ملك لمالك المعمور
غير انه لا يباع وحده كما قاله ابو عاصم العبادي كما لا يباع شرب الارض وحده
وما بحثه ابن الرفعة من الجواز كل ما ينقص قيمة غيره فرق السبكي بينهما
بان هذا تابع فلا يفرد **وهو** اي الحريم **ما تمس الحاجة اليه لتمام الانتفاع**
وان حصل اصله بدونه **فحريم القرية** المحياة **النادي** وهو مجتمع القوم
للتحدث **ومرتكض** نحو **الخيل** وان لم يكونوا خيالة خلافا للامام ومن تبعه
فقد تتجدد لهم او يسكن القرية بعدهم من له ذلك وهو بفتح الكاف مكان
سوقها **ومناخ الابل** وان لم يكن لهم ابل على قياس ما مر وهو بضم اوله ما يناخ
فيه **ومطرح الرماد** والقمامات والسرجين **ونحوها** كمراح الغنم وملعب
الصبيان ومسيل الما وطرق القرية لان العرف مطرد بذلك وعليه العمل
خلفا عن سلف ومنه مرعى البهايم ان قرب عرفا منها واستقل كما قاله
الاذرعي وكذا ان بعد ومست حاجتهم له ولو في بعض السنة فيما يظهر ومثله
في ذلك المحتطب وليس لاهل القرية منع المارة من رعي مواشيهم في مراتعها

المباحة

المباحة وحريم النهر كالنيل ما تمس الحاجة له لتمام الانتفاع به وما يحتاج
لالقا ما يخرج منه فيه لو اريد حفره او تنظيفه فيمتنع البنا فيه ولو مسجدا
ويهدم ما بني فيه كما نقل عن اجماع الايمة الاربعة ولقد عمت البلوى بذلك
في عصرنا حتى الف العلما في ذلك واطالوا ليتزجر الناس فلم ينزجروا ولا
يغير هذا الحكم كما افاده الوالد رحمه الله تعالى وان بعد عنه الما بحيث لم يصر
من حريمه لاحتمال عوده اليه ويؤخذ من ذلك ان ما كان حريما لا يزول وصفه
بزوال متبوعه ويحتمل خلافه **وحريم البير** المحفورة **في الموات** للتملك وذكره
الموات لبيان الواقع اذ لا يتصور الحريم الا فيه كما يفهمه قوله الاتي والدار المحفوفة
الى اخره ويصح ان يحترز به عن المحفورة في الملك وان علم انه لا يكون فيه
موقف النازح للدلاء منها بيده وفي الموات متعلق بما قدرناه الدال عليه
لفظ البير للزومه له او حال منها لان المضاف كالجزء من المضاف اليه وهل
يعتبر قدر موقف النازح من ساير جوانب البير او من احدها فقط الاقرب
اعتبار العادة في مثل ذلك المحل **والحوض** يعني مصب الما لانه كما يطلق
على مجتمعه الاتي يطلق عرفا ايضا على مصبه الذي يذهب منه الى
مجتمعه فلا تكرار في كلامه ولا مخالفة فيه لما في الروضة كاصلها **والدولاب**
بضم اوله اشهر من فتحه فارسي معرب قيل وهو على شكل الناعورة اي موضعه
كما في المحرر وغيره ان كان الاستقا به ويطلق على ما يستقى به النازح وما
تستقي به الدابة **ومجتمع الما** اي الموضع الذي يجتمع فيه [illegible] الماشية
والزرع من حوض ونحوه كما في الروضة كاصلها وفي المحرر نحوه **ومتردد الدابة**
ان استقى بها وملقى ما يخرج من نحو حوضها لتوقف الانتفاع بالبير على ذلك
ولا حد لشيء مما ذكر ويأتي بل المعول عليه في قدره على ما تمس اليه الحاجة
ان استد الموات اليه والا فالى انتها الموات **وحريم الدار** المبنية **في الموات** في
ذكره ما مر ويصح ان يحترز به عن المحفوفة بملك وسياتي فناوها وهو ما حوالي
جدرها ومصب ميازيبها قال ابن الرفعة ان كان بمحل يكثر فيه الامطار **ومطرح**
الرماد وكناسة وثلج في بلده يحتاج الى ذلك **وممر في صوب الباب** اي جهته

للبير بيده

لكن لا الي امتداد الموات اذ لغيره احيا ما قبالته اذا ابقي ممرا لمه ولو
مع احتياج الي ازورار وانعطاف **وحريم ابار القناة** المحياة لا للاستقا منها
ما لو حفر فيه نقص ماؤها او خيف الانهيار اي السقوط ويختلف باختلاف
لين الارض وصلابتها وانما لم يعتبر هنا ما مر في بير الاستقا لان المدار
علي حفظها وحفظ مايها لا غير ولهذا بحث الزركشي جواز البنا في حريمها
بخلاف حفر البير فيه ولا يمنع من حفر بير بملكه ينقص ما بير جاره لتصرفه
في ملكه بخلاف ذاك فانه ابتدا تملك وابار بهمزة بعد موحدة ساكنة
كذا بخط المص ويجوز تقديم الهمزة علي الموحدة وقلبها الفا والاول اكثر
استعمالا قاله الجاربردي **والدار المحفوفة بدور** او شارع بان احييت
معا او جهل الحال فيما يظهر **لا حريم لها** لانتفا المرجح لها علي غيرها نعم
اشار البلقيني واعتمده غيره الي ان كل دار لها حريم في الجملة قال وقولهم
هنا لا حريم لها اراد وا به غير الحريم المستحق اي وهو ما يتحفظ به عن يقين
الضرر **ويتصرف كل واحد** من الملاك **في ملكه علي العادة** في التصرف وان
تضرر به جاره او افضي لاتلاف ماله كان سقط بسبب حفره المعتاد جدار
جاره اذ المنع من ذلك ضرر لا جابر له **فان تعدي** في تصرفه بملكه العادة
ضمن ما تولد منه قطعا او ظنا قويا كان شهد به خبيران كما هو ظاهر لتقصيره
ولهذا افتي الوالد رحمه الله تعالي بضمان من جعل داره بين الناس معمل
نشادر وشم [illegible] ال فماتوا بسبب ذلك لمخالفته العادة **والاصح انه يجوز**
للشخص **ان يتخذ داره المحفوفة بمساكن حماما** ولفظه مذكر وطاحونة
ومدبغة وفرنا **واصطبلا وحانوته في البزازين حانوت حداد** وقصار
ونحو ذلك **اذا احتاط واحكم الجدران** احكاما لايقا بمقصده لتصرفه في
خالص ملكه ولما في منعه من اضراره والثاني المنع للاضرار ورد بان الضرر
لا يزال بالضرر واختار جمع المنع من كل موذ لم يعتد والروياني انه لا يمنع
الا ان ظهر منه قصد التعنت والفساد واجرا ذلك في نحو اطالة البنا وافهم كلام
المص انه يمنع مما الغالب فيه الاخلال بنحو حايط الجدار كدق عنيف يزعجها

وجس

وجس ما بملكه تسري نداوته اليها قال الزركشي والحاصل منعه مما يضر
الملك لا المالك انتهي ولا ينافيه ما مر من عدم المنع من حفر بير بملكه لان
ذلك في حفر معتاد وما هنا في تصرف غير معتاد فقد نقل الوالد رحمه الله
تعالي عن الاصحاب انه يتصرف كل شخص في ملكه علي العادة ولا ضمان
اذا افضي الي تلفه ومن قال يمنع مما يضر الملك دون المالك محله في تصرف
يخالف فيه العادة لقولهم لو حفر بملكه بالوعة افسدت ما بير جاره او بيرا
نقصت ماءها لم يضمن ما لم يخالف العادة في توسيع البير او تقريبها من الجدار
او لكون الارض خوارة تنهار اذا لم تطو فلم يطوها فيضمن في هذه كلها
ويمنع منها للتقصير وشمل كلام المص ما لو كان له دار في سكة غير نافذة فله
جعلها مسجدا او حانوتا او سبيلا وان لم ياذن الشركا خلافا لبعضهم كما علم
ذلك مما مر في الصلح ولو حفر بيرا بموات فحفر اخر بيرا بقربها فنقص ما البير
الاولي منع الثاني منه ووجهه ان الاول استحق حريما لبيره قبل حفر الثاني
فمنع لوقوع حفره في حريم ملك غيره ولا كذلك فيما مر ولو اهتز الجدار بدقه
وانكسر ما علق فيه لم يضمن كما قاله القاضي سوا اسقط في حال الدق ام لا
خلافا للعراقيين **ويجوز** بلا خلاف **احيا موات الحرم** بما يفيد ملكه كما يملك
عامره بالبيع وغيره بل يسن وان قلنا بكراهة بيع عامرها **دون عرفات**
وان لم تكن منه اجماعا فلا يجوز احياوها ولا يملك به **في الاصح** لتعلق حق
الوقوف بها كالحقوق العامة من الطرق كمصلي العيد [illegible] مصرا وموارد
الما وقد عمت البلوي بالعمارة علي شاطي النيل والخلجان فيجب علي ولي
الامر ومن له قدرة منع من يتعاطي ذلك والثاني ان ضيق امتنع والا
فلا **قلت ومزدلفة** وان قلنا المبيت بها سنة **ومني كعرفة والله اعلم**
فلا يجوز احياوها لما مر مع خبر قيل يا رسول الله الا تبني لك بيتا بمني يظلك
فقال لا مني مناخ من سبق ولا يلحق بهما المحصب كما افاده العراقي
وان استحب للحاج بعد نفره المبيت به لانه ليس من المناسك ولا يقدح
في ذلك كونه تابعا لها وقد عمت البلوي بالبنا بمني وصار ذلك مما لا ينكر

فيجب علي ولي الامر هدم ما فيها من البنا والمنع من البنا فيها ويختلف
الاحيا بحسب الغرض المقصود منه والشارع اطلقه وليس له حد في
اللغه فوجب ان يرجع فيه الي العرف كالحرز والقبض وضابطه ان يهيي
كل شي لما يقصد منه غالبا فان اراد مسكنا اشترط لحصوله تحويط البقعة
باجرا ولبن او قصب علي عادة ذلك المكان وقضية كلامهما الاكتفا بالتحويط
بذلك من غير بنا لكن نص في الام علي اشتراط البنا وهو المعتمد والاوجه
الرجوع في جميع ذلك الي العادة ومن ثم قال المتولي واقره ابن الرفعة
والاذرعي وغيرهما لو اعتاد نازلوا الصحرا تنظيف الموضع عن نحو شوك
وحجر وتسويته لضرب خيمة وبنا معلف ففعلوا ذلك بقصد التملك
ملكوا البقعة وان ارتحلوا عنها او بقصد الارتفاق فهم اولي بها الي الرحلة
وسقف بعضها ليتهيا للسكني ويقع عليها اسم المسكن نعم قد يهيي
موضعا للنزهة في زمن الصيف والعادة فيه عدم السقف فلا يشترط
حينئذ وتعليق باب اي نصبه لان العادة فيها ذلك وفي الباب
اي تعليقه وجه انه لا يشترط لانه للحفظ والسكني لا تتوقف عليه او زريبة
دواب مثلا فتحويط ولا يكفي نصب سعف واحجار من غير بنا لا سقف
لان العادة فيها عدمه وفي تعليق الباب الخلاف السابق في المسكن
والاصح اشتراطه ولو شرع في الاحيا لنوع فاحياه لنوع اخر كان قصد
احياه للزراعة بعد ان قصده للسكني ملكه اعتبارا بالقصد الطاري خلاف
ما اذا قصد نوعا واتي بما يقصد به نوع اخر كان حوط البقعة بحيث
تصلح زريبة بقصد السكن لم يملكها خلافا للامام او مزرعة بتثليث
الراو والفتح افصح فجمع نحو التراب او الشوك حولها كجدار الدار وتسوية
الارض بطم المنخفض وكسح العالي وحرثها ان توقف زرعها عليه مع سوق
ما توقف الحرث عليه وترتيب ما لها بشق ساقية من نحو نهر او بحفر
قناة او بير او نحو ذلك وفهم من تعبيره بالترتيب عدم اشتراط السقي
بالفعل فاذا حفر طريقه كفي ايضا كما رجحه في الشرح الصغير هذا

ان

ان لم يكفها المطر المعتاد فان كفاها لم يحتج لترتيب الما نعم بطايح العراق
يعتبر حبسه عنها عكس غيرها كما ذكره الماوردي والروياني وغيرهما
واراضي الجبال التي لا يمكن سوق الما اليها ولا يكفيها المطر تكفي الحراثة
وجمع التراب كما اقتضاه كلام المص في الروضة كالرافعي وجزم به غيرهما
لا الزراعة فلا يشترط في احيايها في الاصح كما لا تشترط سكني الدار لان استيفا
المنفعة خارج عن الاحيا والثاني نعم اذ الدار لا تصير محياة حتي يصير
فيها عين مال المحيي فكذا المزرعة او بستانا فجمع التراب حولها ان اعتادوا
ذلك بدلا عن التحويط والا اشترط التحويط ولو بنحو قصب حيث جرت العادة
به اذ الاحيا لا يتم بدونه وعبارة المص محمولة علي التنويع لتوافق عبارة الروضة
واصلها وتهيية ما له ان لم يكفه مطر كالمزرعة ويشترط نصب باب
والغرس ولو لبعضه بحيث يسمي معه بستانا كما افاده الاذرعي فلا يكفي
غرس الشجرة والشجرتين في المكان الواسع علي المذهب اذ لا يتم اسمه بدونه
بخلاف المزرعة بدون الزرع ولا يشترط ان يثمر وما لا يفعل عادة الا للتملك
كبنا دار لا يعتبر قصده بخلاف ما يفعله ولغيره كحفر بير فانه يتوقف ملكه
علي قصده وقيل لا يشترط الغرس ومن شرع في عمل احيا ولم يتمه
كحفر الاساس او اعلم علي بقعة بنصب احجار او غرز خشبا او جمع
ترابا او خط خطوطا فمتحجر عليه اي مانع لغيره منه بما فعله بشرط كونه
بقدر كفايته وقادرا علي عمارته حالا وحينئذ هو احق [illegible] غيره اختصاصا
لا ملكا والمراد ثبوت اصل الاحقية له اذ لا حق لغيره فيه لخبر ابي داود من سبق
الي ما لم يسبق اليه مسلم فهو احق به فان زاد علي كفايته فلغيره احيا
الزايد كما قاله المتولي وما سواه باق تحجره فيه ولو شايعا واما ما لا يقدر
عليه حالا بل مالا فلا حق له فيه ولما كان اطلاق الاحقية يقتضي الملك
المستلزم لصحة البيع وعدم ملك الغير له استدركه بقوله لكن الاصح انه
لا يصح بيعه ولا هبته كما قاله الماوردي خلافا للدارمي لما مر من انه غير
مالك وحق التملك لا يباع كحق الشفعة والثاني يصح بيعه وكانه باع حق

فيجب علي ولي الامر هدم ما فيها من البنا والمنع من البنا فيها ويختلف
الاحيا بحسب الغرض المقصود منه والشارع اطلقه وليس له حد في
اللغة فوجب ان يرجع فيه الي العرف كالحرز والقبض وضابطه ان يهيئ
كل شي لما يقصد منه غالبا فان اراد مسكنا اشترط لحصوله تحويط البقعة
باجر ولبن او قصب علي عادة ذلك المكان وقضية كلامهما الاكتفا بالتحويط
بذلك من غير بنا لكن نص في الام علي اشتراط البنا وهو المعتمد والاوجه
الرجوع في جميع ذلك الي العادة ومن ثم قال المتولي واقره ابن الرفعة
والاذرعي وغيرهما لو اعتاد نازلوا الصحرا تنظيف الموضع عن نحو شوك
وحجر وتسويته لضرب خيمة وبنا معلف ففعلوا ذلك بقصد التملك
ملكوا البقعة وان ارتحلوا عنها او بقصد الارتفاق فهم اولي بها الي الرحلة
وسقف بعضها ليتهيا للسكني ويقع عليها اسم المسكن نعم قد يهيي
موضعا للنزهة في زمن الصيف والعادة فيه عدم السقف فلا يشترط
حينئذ وتعليق باب اي نصبه لان العادة فيها ذلك وفي الباب
اي تعليقه وجه انه لا يشترط لانه للحفظ والسكني لا تتوقف عليه او زريبة
دواب مثلا فتحويط ولا يكفي نصب سعف واحجار من غير بنا لا سقف
لان العادة فيها عدمه وفي تعليق الباب الخلاف السابق في المسكن
والاصح اشتراطه ولو شرع في الاحيا لنوع فاحياه لنوع اخر كان قصد
احياه للزراعة [illegible] ان قصده للسكني ملكه اعتبارا بالقصد الطارئ خلاف
ما اذا قصد نوعا واتي بما يقصد به نوع اخر كان حوط البقعة بحيث
تصلح زريبة بقصد السكن لم يملكها خلافا للامام او مزرعة بتثليث
الرا والفتح افصح فجمع نحو التراب او الشوك حولها كجدار الدار وتسوية
الارض بطم المنخفض وكسح العالي وحرثها ان توقف زرعها عليه مع سوق
ما توقف الحرث عليه وترتيب ما لها بشق ساقية من نحو نهر او حفر
قناة او بير او نحو ذلك وفهم من تعبيره بالترتيب عدم اشتراط السقي
بالفعل فاذا حفر طريقه كفي ايضا كما رجحه في الشرح الصغير هذا

ان لم يكفها المطر المعتاد فان كفاها لم يحتج لترتيب الما نعم بطايح العراق
يعتبر حبسه عنها عكس غيرها كما ذكره الماوردي والروياني وغيرهما
واراضي الجبال التي لا يمكن سوق الما اليها ولا يكفيها المطر تكفي الحراثة
وجمع التراب كما اقتضاه كلام المص في الروضة كالرافعي وجزم به غيرهما
لا الزراعة فلا يشترط في احيايها في الاصح كما لا تشترط سكني الدار لان استيفا
المنفعة خارج عن الاحيا والثاني نعم اذ الدار لا تصير محياة حتي يصير
فيها عين مال المحيي فكذا المزرعة او بستانا فجمع التراب حولها ان اعتادوا
ذلك بدلا عن التحويط والا اشترط التحويط ولو بنحو قصب حيث جرت العادة
به اذ الاحيا لا يتم بدونه وعبارة المص محمولة علي التنويع لتوافق عبارة الروضة
واصلها وتهيئة مائه ان لم يكفه مطر كالمزرعة ويشترط نصب باب
والغرس ولو لبعضه بحيث يسمي معه بستانا كما افاده الاذرعي فلا يكفي
غرس الشجرة والشجرتين في المكان الواسع علي المذهب اذ لا يتم اسمه بدونه
بخلاف المزرعة بدون الزرع ولا يشترطان يثمر وما لا يفعل عادة الا للتملك
كبنا دار لا يعتبر قصده بخلاف ما يفعله ولغيره كحفر بير فانه يتوقف ملكه
علي قصده وقيل لا يشترط الغرس ومن شرع في عمل احيا ولم يتمه
كحفر الاساس او اعلم علي بقعة بنصب احجار او غرز خشبا او جمع
ترابا او خط خطوطا فمتحجر عليه اي مانع لغيره منه بما فعله بشرط كونه
بقدر كفايته وقادرا علي عمارته حالا وحينئذ هو احق [illegible] غيره اختصاصا
لا ملكا والمراد ثبوت اصل الحقية له اذ لا حق لغيره فيه لخبر ابي داود من سبق
الي ما لم يسبق اليه مسلم فهو احق به فان زاد علي كفايته فلغيره احيا
الزايد كما قاله المتولي وما سواه باق تحجره فيه ولو شايعا واما ما لا يقدر
عليه حالا بل مالا فلا حق له فيه ولما كان اطلاق الاحقية يقتضي الملك
المستلزم لصحة البيع وعدم ملك الغير له استدركه بقوله لكن الاصح انه
لا يصح بيعه ولا هبته كما قاله الماوردي خلافا للدارمي لما مر من انه غير
مالك وحق التملك لا يباع كحق الشفعة والثاني يصح بيعه وكانه باع حق

الاختصاص والاصح انه لو احياه اخر ملكه وان اثم بذلك كما لو اشتري
علي سوم اخيه ومحله حيث لم يعرض والا ملكه المحيي قطعا ويحرم عليه
نقل الات المتحجر مطلقا والثاني لا يملكه لئلا يبطل حق غيره ولو طالت
مدة التحجر عرفا بلا عذر ولم يحيي قال له السلطان او نايبه احيي او اترك
ما تحجرته لتضييقه علي الناس في حق مشترك فمنع منه فان استمهل وابدي
عذرا امهل مدة قريبة بحسب راي الامام رفقا به ودفعا للضرر عن غيره
فان مضت ولم يفعل شيا بطل حقه اما اذا لم يذكر عذرا او علم منه الاعراض
فينتزعها منه حالا ولا يمهله كما بحثه السبكي وهو ظاهر وقضية كلام المصنف
انه لا يبطل حقه بمضي المدة بلا مهلة وهو ما بحثه الشيخ ابو حامد والقاضي
والمتولي وهو الاصح خلافا لما جزم به الامام من بطلانه بذلك لان التحجر ذريعة
الي العمارة وهي لا تؤخر الا بقدر تهيئة اسبابها ولهذا لا يصح تحجر فقير
لا يقدر علي تهيئتها ولو اقطعه الامام مواتا يقدر عليه صار احق باحيايه
بمجرد الاقطاع اي مستحقا له دون غيره وصار كالمتحجر في احكامه المارة
لانه صلي الله عليه وسلم اقطع الزبير رضي الله عنه ارضا من اموال بني النضير
كما رواه الشيخان وبحث الزركشي ان ما اقطعه صلي الله عليه وسلم لا يملكه
الغير باحيايه كما لا ينقض حماه ولا ينافي ما تقرر ان المقطع لا يملك قول
الماوردي انه يملك لانه محمول كما في شرح المهذب علي ما اذا اقطعه الارض
تمليكا لرقبتها [illegible] ثم قوله مواتا انه ليس له اقطاع غيره ولو مندرسا
وقد مر ما فيه وحاصله انه ان توقع ظهور مالكه حفظ له والا صار ملكا لبيت
المال فللامام اقطاعه ملكا او ارتفاقا بحسب ما يراه مصلحة ولا يقطع
الامام اي لا يجوز له ان يقطع الا قادرا علي الاحيا حسا وشرعا دون ذمي
بدارنا وقدرا يقدر عليه اي علي احيايه لانه اللايق بفعله المنوط بالمصلحة
وكذا المتحجر لا ينبغي ان يقع من مريده الا فيما يقدر علي احيايه والا فلغيره
احيا الزايد كما مر والاوجه حرمة تحجير زايد علي ما يقدر عليه لان فيه
منعا للمريد الاحيا بلا حاجة ولو قال المتحجر لغيره اثرتك به او اقمتك مقامي

صار الثاني احق به قال الماوردي وليس ذلك هبة بل تولية وايثار والاظهر
ان للامام ونايبه ولو والي ناحية ان يحمي بفتح اوله اي يمنع وبضمه اي يجعل
حمي بقعة موات لرعي خيل جهاد ونعم جزية وفيء وصدقة ونعم ضالة
ونعم انسان ضعيف عن النجعة بضم النون وهو الابعاد في الذهاب لطلب
الرعي لانه صلي الله عليه وسلم حمي النقيع بالنون وقيل بالباء لخيل المسلمين
وهو بقرب وادي العقيق علي عشرين ميلا من المدينة وقيل علي عشرين
فرسخا ومعني خبر البخاري لا حمي الا لله ورسوله لا حمي الا مثل حماه صلي
الله عليه وسلم بان يكون لما ذكر ومع كثرة المرعي بحيث يكفي المسلمين ما بقي
وان احتاجوا للتباعد للرعي وذكر النعم فيما عدا الصدقة للغالب والمراد مطلق
الماشية ويحرم علي الامام اخذ عوض ممن يرعي في حمي او موات ويحرم عليه
ان يحمي الما العد بكسر اوله وهو الذي له مادة لا تنقطع كما عين او بير لشرب
خيل الجهاد وابل الصدقة والجزية وغيرها والاظهر ان له اي الامام نقض
حماه وحما غيره اذا كان النقض للحاجة بان ظهرت المصلحة فيه بعد ظهورها
في الحمي رعاية للمصلحة وليس هذا من نقض الاجتهاد والثاني المنع لتعينه
لتلك الجهة كالوعين بقعة لمسجد او مقبرة اما ما حماه عليه الصلاة والسلام
فلا ينقض ولا يغير بحال لانه نص بخلاف حمي غيره ولو الخلفا الراشدين رضي
الله عنهم ولا يحمي الامام ونايبه لنفسه قطعا لان ذلك من خصوصياته
صلي الله عليه وسلم ولم يقع ذلك منه وليس للامام ان يد[illegible]واشيه ما حماه
للمسلمين لانه قوي ويندب له نصب امين يدخل دواب الضعفا ويمنع
دواب الاقويا فان رعاه قوي منع منه ولا يغرم شيا ولا يعزر خلافا لما مر في الحج
من ان من اتلف شيا من نبات النقيع ضمنه علي الاصح لان ما هنا في الرعي
فهو من جنس ما حمي به وما هناك في الاتلاف بغيره ولا يعزر ايضا وحمله
ابن الرفعة علي جاهل التحريم قال والا فلا ريب في التعزير انتهي ويرد بانه
لا يلزم من منعه من ذلك حرمة الرعي وعلي التنزل فقد ينتفي التعزير في
المحرم لعارض ولعلهم سامحوا فيه كما سامحوا في الغرم فصل

في حكم المنافع المشتركة منفعة الشارع الاصلية المرور فيه لانه وضع
لذلك وهذا علم مما مر في الصلح وذكره لما بعده اما غير الاصلية فاشار له
بقوله ويجوز الجلوس به ولو بوسطه لاستراحة ومعاملة ونحوهما
كانتظار رفيق وسوال وله الوقوف فيه ايضا نعم في الشامل ان للامام
مطالبة الواقف بقضا حاجته والانصراف وهو متجه ان تولد من وقوفه
ضرر ولو على ندور وهذا كله اذا لم يضيق على المارة فيه لخبر لا ضرر
ولا ضرار في الاسلام وان تقادم العهد ولا يشترط اذن الامام وشمل
كلامه الذي فيثبت له ذلك كما قاله ابن الرفعة وتبعه السبكي وليس
للامام ولا لغيره من الولاة اخذ عوض ممن يرتفق بالجلوس فيه سوا
اكان ببيع ام لا وان فعله وكلا بيت المال زاعمين انه فاضل عن حاجة
المسلمين لاستدعا البيع تقدم الملك وهو منتف ولو جاز ذلك لجاز
بيع الموات ولا قايل به قاله السبكي كابن الرفعة قال ولا ادري باي وجه
يلقي الله من يفعل ذلك قال الاذرعي وفي معناه الرحاب الواسعة بين
الدور وله اي الجالس في الشارع تظليل مقعده اي موضع قعوده في
الشارع بباريةٍ بتشديد التحتية كما في الدقايق وحكي تخفيفها نوع
ينسج من قصب كالحصير وغيرها مما لا يضر المارة عرفا فيما يظهر كثوب
وعبا لجريان العادة به فلو كان مثبتا بينا كالدكة امتنع وله وضع سرير
اعتيد وضعه فيه فيما يظهر من تردد فيه ويختص الجالس بمحله ومحل
امتعته ومعامليه وليس لغيره ان يضيق عليه فيه بحيث يضر به في
الكيل او الوزن والعطا وله منع واقف بقربه ان منع روية او وصول
معامليه اليه لا من قعد لبيع مثل متاعه ولم يزاحمه فيما يختص به من
المرافق المذكورة وللامام او نايبه ان يقطع بقعة من الشارع لمن يرتفق
فيها بالمعاملة لان له نظرا واجتهادا في ان الجلوس فيها مضر او لا
ولهذا يزعج من يرى جلوسه مضرا ولو سبق اليه اي موضع من
الشارع اثنان وتنازعا ولم يسعهما معا كما هو ظاهر اقرع بينهما

وجوبا لانتفا المرجح ولهذا لو كان احدهما مسلما قدم قاله الدارمي لان
انتفاع الذمي بدارنا انما هو بطريق التبع لنا وان ترتبا قدم السابق
وقيل يقدم الامام احدهما برايه اي اجتهاده كمال بيت المال ولو جلس
في الشارع لنحو استراحة بطل حقه بمجرد مفارقته وان نوي العود او
لمعاملة وصناعة بمحل وان الفه ثم فارقه تاركا الحرفة او منتقلا
الي غيره بطل حقه منه ولو مقطعا كما بحثه الاذرعي وان فارقه اي
محل جلوسه الذي الفه ولو بلا عذر ليعود اليه ويلحق به ما لو فارقه
لا بقصد العود لم يبطل حقه لخبر مسلم اذا قام احدكم من مجلسه ثم
رجع اليه فهو احق به ويجري هذا في السوق الذي يقام في كل شهر
او سنة مرة مثلا الا ان تطول مفارقته ولو لعذر وان ترك فيه متاعه
بحيث ينقطع معاملوه عنه ويالفون غيره هو لازم لما قبله فيبطل
حقه حينيذ ولو مقطعا كما في اصل الروضة وان اطال جمع في رده
لانتفا غرض تعيين الموضع من كونه يعرف فيعامل وخرج بمجلس
لمعاملة ما لو جلس لاستراحة او نحوها فيبطل حقه بمفارقته كما
مر وكذا لو كان جوالا يقعد كل يوم في موضع من السوق ويكره الجلوس
في الشارع لحديث او نحوه ان لم يعطه حقه من غض بصر وكف اذي
ورد سلام وامر معروف ونهي منكر ومن الف من المسجد وان لم يكن
من المساجد العظام خلافا للاذرعي ومثله المدرسة موضعا يفتي
فيه الناس ويقري فيه قرانا او علما شرعيا او لتعلم ما ذكر كسماع درس
بين يدي مدرس لكن بشرط ان يفيد او يستفيد كما قاله الاذرعي والا
فلا يستحق شيا او الة له كالجالس في شارع لمعاملة فياتي فيه التفصيل
المار بل اولي لان له غرضا في ملازمة ذلك الموضع ليالفه الناس
وحديث النهي عن اتخاذ المساجد وطنا يستحق مخصوص بما عدا ذلك
وافهم كلام المص عدم اشتراط اذن الامام وهو كذلك ولو لمسجد كبير
او جامع اعتيد الجلوس فيه باذنه في اوجه الوجهين لقوله تعالي وان

المساجد لله فلا تدعوا مع الله احدا ولغيره الجلوس في مقعده ومحل تقدير
مدة غيبته التي لا يبطل حقه بها لئلا تتعطل منفعة الموضع في الحال
وما ذكره المص في المسجد هو المنقول في الروضة واصلها عن العبادي
والغزالي وقال الشيخان انه اشبه بمأخذ الباب ونقله في شرح مسلم
عن الاصحاب وهو المعتمد وان نوزع فيه **ولو جلس فيه** اي المسجد **لصلاة**
وان لم يدخل وقتها او كان الجالس صبيا في الصف الاول فيما يظهر
او استماع حديث او وعظ سواء كان له عادة بالجلوس بقرب كبير
المجلس وانتفع الحاضرون بقربه منه لعلمه ونحوه ام لا كما رجحه
في الروضة **لم يصر احق به في غيرها** اي الصلاة ونحوها مما مر لان
لزوم بقعة معينة للصلاة غير مطلوب بل ورد النهي عنه وحينئذ فلا
نظر لافضلية القرب من الامام او جهة اليمين وان انحصر في موضع
بعينه لما تقرر من النهي الشامل لهذه الصورة فزال اختصاصه عنها
بمفارقتها بعد الصلاة حتى لا يالفها فيقع في ريا ونحوه وفارق مقاعد
الاسواق بان غرض المعاملة يختلف باختلافها والصلاة ببقاع
المسجد لا تختلف واعتراض الرافعي بان ثوابها في الصف الاول اكثر
رد بانه لو ترك له موضعه منه واقيمت لزم عدم اتصال الصفوف المستلزم
لنقصها فان تسويته من تمامها وتجنبه في اثنائها لا يجبر الخلل
الواقع في اوله [illegible] بان الصف الاول لا يتعين له محل من المسجد بل
هو ما يلي الامام في اي محل كان منه فثوابه غير مختلف باختلاف
بقاعه بخلاف مقاعد الاسواق فانها مختلفة في ذاتها من حيث
اختصاص بعضها بكثرة الواردين فيه وبالوقاية من نحو حر وبرد
وهذا اولى من الجواب الاول لانه يلزم قائله التفرقة بين تجنبه قبل
فيبقى حقه وبين ان يتاخر عن الاقامة فيبطل حقه وهم لم يقولوا
بذلك وفارق ايضا بيت المدرسة اذا فارقه ساكنه بان المسجد لا يقصد
السكنى فيه وانما تولف بقاعه لاجل الصلاة فيها بخلاف بيوت

المدارس تقصد السكنى بها فاعتبر ما يشعر بالاعراض عنها وهو
الغيبة الطويلة **فلو فارقه** ولو قبل دخول الوقت فيما يظهر **لحاجة**
كقضاء حاجة ورعاف وتجديد وضوء واجابة داع **ليعود لم يبطل اختصاصه**
في تلك الصلاة وما الحق بها **في الاصح** فيحرم على غيره العالم به الجلوس
فيه بغير اذنه وظن رضاه كما هو ظاهر **وان لم يترك ازاره** فيه لخبر
مسلم السابق انفا والثاني يبطل كغيرها من الصلوات نعم ان اقيمت
الصلاة فاتصلت الصفوف فالوجه كما بحثه الاذرعي سد الصف مكانه
وما استثناه الزركشي من حق السبق وهو انه لو قعد خلف الامام
وليس اهلا للاستخلاف او كان ثم من هو احق منه بالامامة فيوخر ويتقدم
الاحق بموضعه لخبر ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى مردود اذ الاستخلاف
نادر ولا يختص بمن هو خلفه وكيف يترك حق ثابت لمتوهم على ان
عموم كلامهم صريح في رده ولا شاهد له في الخبر ولا عبرة كما افهمه كلام
المص بفرش سجادة له قبل حضوره فللغير تنحيتها برجله من غير ان
يرفعها بها عن الارض لئلا تدخل في ضمانه ولو قيل بحرمة فرشها
كما يفعل بالروضة الشريفة وخلف مقام سيدنا ابراهيم صلى الله
وسلم عليه وعلى نبينا لم يبعد لما فيه من التضييق على الناس وتحجر
المسجد ولا نظر لتمكنهم من تنحيتها لان اكثرهم يهاب ذلك فهو قياس
حرمة صوم المراة بحضرة زوجها وان كان له قطعه لانه يهابه على
انه يترتب عليه من المفاسد ما لا يخفى وخرج بالصلاة جلوسه
لاعتكاف فان لم ينو مدة بطل حقه بخروجه ولو لحاجة والا لم يبطل
حقه بخروجه اثناءها لحاجة كما لو خرج لغيرها ناسيا كما بحثه الشيخ رحمه
الله تعالى ويسن منع من جلس فيه لمبايعة او حرفة ويمنع من هو بحرمه
ان اضر باهله ويندب منع الناس من استطراق حلق القراء والفقها
في الجوامع وغيرها توقيرا لهم **ولو سبق رجل الى موضع من رباط مسبل**
وفيه شرط من يدخله وكذا الباقي **او فقيه الى مدرسة** او متعلم قران

المساجد لله فلا تدعوا مع الله احدا ولغيره الجلوس في مقعده ومحل ذلك
مدة غيبته التي لا يبطل حقه بها لئلا تتعطل منفعة الموضع في الحال
وماذكره المص في المسجد هو المنقول في الروضة واصلها عن العبادي
والغزالي وقال الشيخان انه اشبه بماخذ الباب ونقله في شرح مسلم
عن الاصحاب وهو المعتمد وان نوزع فيه **ولو جلس فيه** اي المسجد **لصلاة**
وان لم يدخل وقتها او كان الجالس صبيا في الصف الاول فيما يظهر
او استماع حديث او وعظ سوا كان له عادة بالجلوس بقرب كبير
المجلس وانتفع الحاضرون بقربه منه لعلمه ونحوه ام لا كما رجحه
في الروضة **لم يصر احق به في غيرها** اي الصلاة ونحوها مما مر لان
لزوم بقعة معينة للصلاة غير مطلوب بل ورد النهي عنه وحينئذ فلا
نظر لافضلية القرب من الامام او جهة اليمين وان انحصر في موضع
بعينه لما تقرر من النهي الشامل لهذه الصورة فزال اختصاصه عنها
بمفارقتها بعد الصلاة حتى لا يالفها فيقع في ريا ونحوه وفارق مقاعد
الاسواق بان غرض المعاملة يختلف باختلافها والصلاة ببقاع
المسجد لا تختلف واعتراض الرافعي بان ثوابها في الصف الاول اكثر
رد بانه لو ترك له موضعه منه واقيمت لزم عدم اتصال الصف المستلزم
لنقصها فان تسويته من تمامها وتحبيه في اثنائها لا يجبر الخلل
الواقع في اوله واجيب بان الصف الاول لا يتعين له محل من المسجد بل
هو ما يلي الامام في اي محل كان منه فثوابه غير مختلف باختلاف
بقاعه بخلاف مقاعد الاسواق فانها مختلفة في ذاتها من حيث
اختصاص بعضها بكثرة الواردين فيه وبالوقاية من نحو حر وبرد
وهذا اولى من الجواب الاول لانه يلزم قايله التفرقة بين تحبيه قبل
فيبقى حقه وبين ان يتاخر عن الاقامة فيبطل حقه وهم لم يقولوا
بذلك وفارق ايضا بيت المدرسة اذا فارقه ساكنه بان المسجد لا يقصد
السكنى فيه وانما تولف بقاعه لاجل الصلاة فيها بخلاف بيوت

المدارس تقصد السكنى بها فاعتبر ما يشعر بالاعراض عنها وهو
الغيبة الطويلة **فلو فارقه** ولو قبل دخول الوقت فيما يظهر **لحاجة**
كقضا حاجة ورعاف وتجديد وضو واجابة داع **ليعود لم يبطل اختصاصه**
في تلك الصلاة وما الحق بها **في الاصح** فيحرم على غيره العالم به الجلوس
فيه بغير اذنه وظن رضاه كما هو ظاهر **وان لم يترك ازاره** فيه لخبر
مسلم السابق انفا والثاني يبطل كغيرها من الصلوات نعم ان اقيمت
الصلاة فاتصلت الصفوف فالوجه كما بحثه الاذرعي سد الصف مكانه
وما استثناه الزركشي من حق السبق وهو انه لو قعد خلف الامام
وليس اهلا للاستخلاف او كان ثم من هو احق منه بالامامة فيوخر ويتقدم
الاحق بموضعه لخبر ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى مردود اذ الاستخلاف
نادر ولا يختص بمن هو خلفه وكيف يترك حق ثابت لمتوهم على ان
عموم كلامهم صريح في رده ولا شاهد له في الخبر ولا عبرة كما افهمه كلام
المص بفرش سجادة له قبل حضوره فللغير تنحيتها برجله من غير ان
يرفعها بها عن الارض لئلا تدخل في ضمانه ولو قيل بحرمة فرشها
كما يفعل بالروضة الشريفة وخلف مقام سيدنا ابراهيم صلى الله
وسلم عليه وعلى نبينا لم يبعد لما فيه من التضييق على الناس وتحجير
المسجد ولا نظر لتمكنهم من تنحيتها لان اكثرهم يهابون ذلك فهو قياس
حرمة صوم المراة بحضرة زوجها وان كان له قطعه [illegible] يهابه على
انه يترتب عليه من المفاسد ما لا يخفى وخرج بالصلاة جلوسه
لاعتكاف فان لم ينو مدة بطل حقه بخروجه ولو لحاجة والا لم يبطل
حقه بخروجه اثناها لحاجة كما لو خرج لغيرها ناسيا كما بحثه الشيخ رحمه
الله تعالى وينبغي منع من جلس فيه لمبايعة او حرفة ويمنع من هو بحرمه
ان اضر باهله ويندب منع الناس من استطراق حلق القرا والفقها
في الجوامع وغيرها توقيرا لهم **ولو سبق رجل الى موضع من رباط مسبل**
وفيه شرط من يدخله وكذا الباقي **او فقيه الى مدرسة** او متعلم قران

الي ما بني له او صوفي الي خانقاه لم يزعج ولم يبطل حقه منه بخروجه
لشراحاجة ونحوه من الاعذار ولو لم يترك متاعا ولا نايبا ولم ياذن
الامام لعموم خبر مسلم وقيده ابن الرفعة بما اذا لم يكن لذلك ناظر واستاذنه
والا فلا حق له ويوافقه اعتبار المص كابن الصلاح اذنه في سكنى بيوت
المدرسة ولم يعتبر المتولي اذنه في ذلك ويمكن حمله على ما اذا اعتيد
عدم اعتباره ومتى عين الواقف مدة لم يزد عليها الا اذا لم يوجد
في البلد من هو بصفته لان العرف يشهد بان الواقف لم يرد شغور
مدرسته وكذا كل شرط شهد العرف بتخصيصه كما قاله ابن عبد
السلام وعند الاطلاق ينظر الى الغرض المبني له ويعمل بالمعتاد المطرد
في مثله حالة الوقف لان العادة المطردة في زمن الواقف اذا علم بها
تنزل منزلة شرطه فيزعج فقيه ترك التعلم وصوفي ترك التعبد ولا يزاد
في رباط مارة على ثلاثة ايام ما لم يعرض نحو ثلج او خوف فيقيم الى
انقضايه ولغير اهل المدرسة ما اعتيد فيها من نحو نوم بها وطهر
وشرب من مايها ما لم ينقص الما عن حاجة اهلها فيما يظهر وافهم
ما ذكره في العادة ان بطالة الازمنة المعهودة الان في المدارس تمنع
استحقاق معلومها حيث لم يعلم شرط واقفها ولا ما يقوم مقام
شرطه مما مر اما خروجه لغير عذر فيبطل به حقه كما لو كان بعذر
وطالت غيبته عرفا ولغيره الجلوس في زمن غيبته التي يبقى حقه
معها على نظير ما مر فصل في بيان حكم الاعيان المشتركة
المستفادة من الارض المعدن هو حقيقة البقعة التي اودعها الله
تعالى جواهر ظاهرا وباطنا سميت بذلك لعدونه اي اقامة ما اثبته
الله فيها والمراد ما فيها الظاهر وهو ما يخرج جوهره بلا علاج في بروزه
وانما العلاج في تحصيله كنفط بكسر اوله ويجوز فتحه دهن معروف
وكبريت بكسر اوله اصله عين تجري فاذا جمد ماوها صار كبريتا
واعزه الاحمر ويقال انه من الجواهر ولهذا يضي في معدنه وقار

اي وموميا بضم اوله وبالمد وحكي القصر شيي يلقيه الما في بعض السواحل
فيجمد ويصير كالقار وقيل حجارة سود باليمن ويوخذ من عظام موتى
الكفار شيي يسمى بذلك وهو نجس اي متنجس وبرام بكسر اوله جمع
برمة بضمها حجر يعمل منه قدور الطبخ واحجار رحي ونورة ومدر وملح
مائي او جبلي ان لم يحوج الى حفر وتعب والحق به قطعة نحو ذهب اظهرها
السيل من معدن لا يملك بقعة ونيلا باحيا لمن علمه قبل احيايه
ولا يثبت فيه اختصاص بتحجر ولا اقطاع بالرفع من نحو سلطان بل هو
مشترك بين الناس مسلمهم وكافرهم كالما والكلا لما صح انه صلى الله
عليه وسلم اقطع رجلا ملح مارب اي مدينة قرب صنعا كانت بها بلقيس
فقال رجل يا رسول الله انه كالما العد قال فلا اذن وللاجماع على
منع اقطاع مشارع الما وهذا مثلها بجامع الحاجة العامة واخذها بغير
عمل ويمتنع ايضا اقطاع وتحجر ارض لاخذ نحو حطبها وصيدها وبركة لاخذ
سمكها وظاهر كلامه نفي اقطاع التمليك والارتفاق وهو كذلك وان قيد
الزركشي المنع بالاول وذكر في الانوار ان من المشترك بين الناس الممتنع
على الامام اقطاعه الايكة وثمارها وصيد البر والبحر وجواهره قال غيره
ومنه ما يلقيه البحر من العنبر فهو لاخذه وما ذكره في الايكة وثمارها يخالفه
ما في التنبيه من ان من احيى مواتا ملك ما فيه من النخل وان كثر ويمكن
الجمع بحمل الاول على قصد الايكة دون محلها والثاني على قصد احيا الارض
المشتملة على ذلك فيدخل تبعا وعلم من ذلك ان من ملك ارضا بالاحيا
ملك ما فيها حتى الكلا واطلاقهما انه لا يملك يمكن حمله على ما ليس في
مملوك وعلى عدم ملكه هو احق به اما اذا لم يعلم الا بعد الاحيا فيملكه بقعة
ونيلا اجماعا على ما حكاه الامام واما ما فيه علاج كما لو كان بقرب الساحل
بقعة لو حفرت وسيق الما اليها ظهر الملح فيملك بالاحيا وللامام اقطاعها
فان ضاق نيله اي الحاصل منه عن اثنين تسابقا اليه ومثله في هذا
الباطن الاتي قدم السابق منهما لسبقه وانما يقدم بقدر حاجته

عرفا فله اخذ ما يقتضيه عادة امثاله ويبطل حقه بانصرافه وان لم
ياخذ شيا فان طلب زيادة علي حاجته فالاصح ازعاجه ان زوحم
علي الزيادة لان عكوفه عليه كالتحجر والثاني ياخذ منه ماشا لسبقه وفارق
ما مر في نحو مقاعد الاسواق بشدة الحاجة الي المعادن ومحل الخلاف عند
انتفا اضرار الغير والا ازعج جزما فلو جا اليه معا او جمع السابق ولم
يكفهما الحاصل منه لحاجتهما او تنازعا في الابتدا اقرع بينهما في الاصح لانتفا
المرجح فان وسعهما اجتمعا وليس لاحد اخذ اكثر من الاخر الا برضاه قاله في الجواهر
وهو محمول علي اخذ الاكثر من البقعة لا النيل اذ له اخذ الاكثر منه ولا فرق
كما هو ظاهر كلام المذهبين اخذ احدهما للتجارة والاخر للحاجة اولا نعم لو كان
احدهما مسلما والاخر ذميا قدم المسلم كما بحثه الاذرعي نظير ما مر في مقاعد في صح
الاسواق ومقابل الاصح يجتهد الامام ويقدم من يراه احوج وقيل ينصب
من يقسم الحاصل بينهما والمعدن الباطن وهو ما لا يخرج الا بعلاج كذهب
وفضة وحديد ونحاس ورصاص وفيروزج وعقيق وساير الجواهر المبثوثة
في الارض وعد في التنبيه الياقوت من المعادن الظاهرة وجري عليه الدميري
والمجزوم به في الروضة واصلها انه من الباطنة لا يملك محله بالحفر والعمل
مطلقا ولا بالاحيا في موات علي ما ياتي في الاظهر كالظاهر والثاني يملك بذلك
اذا قصد التملك كالموات وفرق الاول بان الموات يملك بالعمارة وحفر المعدن
تخريب ولان [illegible] اذا ملك يستغني المحيي عن العمل والنيل مبثوث في طبقات
الارض يحوج كل يوم الي حفر وعمل وخرج بمحله نيله فيملك من غير اذن الامام
بالاخذ قطعا لا قبل الاخذ علي الاصح وافهم سكوته هنا عن الاقطاع جوازه
وهو كذلك للارتفاق بالنسبة للارفاق لا للتملك نعم لا يثبت فيه اختصاص
بتحجر كالظاهر ومن احيي مواتا فظهر فيه معدن باطن ملكه بقعة ونيلا
لكونه من اجزا الارض المملوكة بالاحيا وقول بعضهم هنا بخلاف الركاز
ليس في محله ومع ملكه للبقعة يملك ما فيها قبل اخذه كما اقتضاه
كلام السبكي وهو الاوجه خلافا للجوري وخرج بقوله فظهر المشعر بعدم علمه

به

به حال احيايه ما لو علمه وبني عليه دارا مثلا فلا يملك شيا في ارجح الطريقين
لفساد القصد خلافا لما في الكفاية وخرج بالظاهر الباطن فلا يملكه بالاحيا
كما علم مما مر ان علم فان لم يعلمه ملكه والحاصل ان المعدنين حكمهما واحد
وبقعتهما لا يملكها بالاحيا مع علمه اذ المعدن لا يتخذ دارا ولا مزرعة
ولا بستانا وتخصيص المتن المعدن بالذكر لكون الكلام فيه والا فمن
ملك ارضا ملك طبقاتها حتي الارض السابعة والمياه المباحة بان
لم تملك من الاودية كالنيل والفرات ودجلة والعيون الكاينة في
الجبال ونحوها من الموات وسيول الامطار يستوي الناس فيها لخبر
الناس شركا في ثلاث الما والكلا والنار وصح ثلاثة لا يمنعن الما والكلا والنار
فلا يجوز لاحد تحجرها ولا للامام اقطاعها بالاجماع وعند الازدحام مع ضيق
الما او مشرعه يقدم الاسبق والا اقرع بينهما وليس للقارع تقديم دوابه
علي الادميين اذ الظامي مقدم علي غيره وطالب الشرب علي طالب السقي
وما جهل اصله وهو تحت يد واحد او جماعة لا يحكم عليه بالاباحة لان اليد دليل
الملك ومحله كما قاله الاذرعي اذا كان منبعه من مملوك لهم بخلاف ما منبعه
بموات او يخرج من نهر عام كدجلة فانه باق علي اباحته ويعمل فيما جهل قدره
ووقته وكيفيته في المشارب والمساقي وغيرها بالعادة المطردة لانها محكمة
في هذا وامثاله والاوجه ان من لارضه شرب من ما مباح فعطله اخر بان
احدث ما ينحدر به الما عنه تاثم فاعله ولا يلزمه [illegible] منفعة الارض
مدة تعطيلها لو سقيت بذلك الما اخذا مما مر في المساقاة وقد جري جمع
متاخرون علي انه لو كان لثلاثة ثلاث سواق من ما مباح اعلي واوسط
واسفل فاراد ذو الاعلي ان يسقي من الاوسط برضي صاحبه كان لذي الاسفل
منعه ليلا يتقادم ذلك فيستدل به علي ان له شربا من الاوسط وانه لو كان
له ارضان عليا فوسطي فسفلي لاخر تشرب من ما مباح كذلك فاراد
ان يجعل للثانية شربا مستقلا ليشربا معا ثم يرسل لمن هو اسفل منه اخ
واراد هذا منعه انه ليس له منعه اذ لا ضرر عليه وليس فيه تاخير لسقي اي من

ارضه بل ربما يكون وصول الما اليه اذا شربا معا اسرع منه اذ اشربا مرتبا
فان اراد قوم سقي ارضهم بفتح الرا بلا الف منها اي المياه المباحة فضاق
سقي الاعلي وان زاد علي مرة لان الما ما لم يجاوز ارضه فهو احق به ما دامت
له به حاجة فالاعلي وان هلك زرع الاسفل قبل انتها النوبة اليه فان اتسع
سقي من شا ما شا هذا كله ان احيوا معا او جهل الحال اما لو كان الاسفل
اسبق احيا فهو المقدم بل له منع من اراد احيا اقرب منه الي النهر وسقيه منه
عند الضيق كما اقتضاه كلام الروضة وصرح به جمع ليلا يستدل بقربه بعد
علي انه مقدم عليه ثم من وليه في الاحيا وهكذا ولا عبرة حينيذ بالقرب من
النهر وعلم من ذلك ان مرادهم بالاعلي المحيي قبل الثاني وهكذا لا الاقرب الي
النهر وعبروا بذلك جريا علي الغالب من ان من احيي تحرى قربها من
الما ما امكن لما فيه من سهولة السقي وخفة المونة وقرب عروق الغراس
من الما ولو استوت ارضون في القرب للنهر وجهل المحيي اولا اقرع للتقدم
وحبس كل واحد الما حتي يبلغ الكعبين لقضايه صلي الله عليه وسلم بذلك
والمراد بما ذكر كما بحثه الاذرعي جانب الكعب الاسفل ومخالفة غيره له محتجا
باية الوضو مردودة بان الدال علي دخول المغيا في تلك خارجي وجد ثم لا هنا
والتقدير بهما هو ما عليه الجمهور وما اعترض به من كون الوجه الرجوع في السقي
للعادة والحاجة لاختلافهما زمنا ومكانا فاعتبرت في حق اهل كل محل بما هو
المتعارف عند [illegible] جار علي عادة الحجاز فقد قيل ان النخل ان افردت كل
بحوض فالعادة ملاوه والا اتبعت عادة تلك الارض يقال عليه لا حاجة
لهذا التفصيل لان كلا من قسميه لم يخرج عن العادة في مثله فكلامهم شامل
له فان كان في الارض الواحدة ارتفاع من طرف وانخفاض افرد كل طرف
بسقي ليلا يزيد الما في المنخفضة علي الكعبين لو سقيا معا فيسقي احدهما
حتي يبلغهما ثم يسد عنها ويرسله الي الاخر والظاهر كما قاله السبكي انه لا يتعين
البداة بالاسفل بل لو عكس جاز ومرادهم ان لا تزيد المستقلة علي الكعبين
كما مر وهو واضح وما اخذ من هذا الما المباح في انا ملك علي الصحيح بل

حكي

حكي ابن المنذر فيه الاجماع ولا يصير باعادته اليه شريكا باتفاق الاصحاب
والاوجه عدم حرمة صبه عليه والفرق بينه وبين رمي المال فيه ظاهر
والاخذ في انا سوقه لنحو بركة او حوض مسدود وكذا دخوله في كيزان دولاب
كما افتي به ابن الصلاح والثاني لا يملك الما بحال بل يكون باحرازه اولي به
من غيره وخرج بما تقرر دخوله في ملكه بنحو سيل ولو بحفر نهر حتي دخل
فلا يملكه بدخوله نعم هو احق به من غيره بل جريا في موضع علي انه يملكه
ويمكن حمله علي ما اذا احرز محله بالقفل عليه ونحوه وحافر بير بموات
للارتفاق لنفسه بشربه او شرب دوابه منه لا للتملك اولي بمايها
من غيره فيما يحتاجه منه ولو لسقي زرعه حتي يرتحل لسبقه اليه فان
ارتحل بطلت احقيته وان عاد ومحله كما قاله الاذرعي ما لم يرتحل بنية
العود ولم تطل غيبته واما حفرها لارتفاق المارة او لا بقصد نفسه ولا
المارة فهو كاحدهم فيشترك الناس فيها ولو مع عدم تلفظه بوقفها كما صرح
به الصيمري والماوردي ويمتنع عليه سدها وان حفرها لنفسه لتعلق
حق الناس بها فلا يملك ابطاله والمحفورة في الموات للتملك او المحفورة
بل والنابعة بدون حفر في ملك يملك حافرها ومالك محلها ماءها في
الاصح اذ هو نما ملكه كالثمرة واللبن والشجر النابت في ملكه والثاني لا يملكه لخبر
الما ويجري الخلاف كما قاله الماوردي في كل ما ينبع في ملكه من نفط وملح كما
علم مما مر وانما جاز لمكتري دار الانتفاع بما بيرها لان [illegible] جارة قد يملك به
عين تبعا كاللبن وسوا ملكه ام لا يلزمه بذل ما فضل عن حاجته ولو لزرع
لزرع وشجر لغيره اما علي الملك فكساير المملوكات واما علي مقابله فلانه اولي
به لسبقه ويجب بذل الفاضل عن حاجته الناجزة كما قيده به الماوردي قال
الاذرعي ومحله ان كان ما يستخلف منه يكفيه لما يطرا بلا عوض قبل اخذه في
نحو انا لماشية اذا كان بقربه كلا مباح ولم يجد صاحبها ما اخر مباحا
علي الصحيح بان يمكنه من سقيها منه حيث لم يضر زرعه ولا ماشيته
والا فمن اخذه او سوقه اليها حيث لا ضرر فيما يظهر لحرمة الروح ومحله عند

انتفا الاضطرار والاوجب بذله لذي روح محترمة كادمي وان احتاجه لماشية وماشيته وان احتاجه لزرع وقيل يجب للزرع كالماشية وقيل لا يجب للماشية كالما المحرز ولا يجب بذل فاضل الكلا لانه لا يستخلف في الحال ويتمول في العادة وزمن رعيه يطول بخلاف الما وحيث وجب البذل لم يجز اخذ عوض عليه ولا يجب على من وجب عليه البذل اعارة الآلة الاستقا ويشترط في بيع الما تقديره بكيل او وزن لا بري الماشية والزرع والفرق بينه وبين جواز الشرب من ما السقا بعوض ان الاختلاف في شرب الادمي اهون منه في شرب الماشية والزرع وجوز ابن عبد السلام الشرب وسقي الدواب من نحو جدول مملوك لم يضر بمالكه اقامة للاذن العرفي مقام اللفظي ثم توقف فيما اذا كان لنحو يتيم او وقف عام ثم قال ولا اري جواز ورود الف ابل جدولا ماؤه يسير انتهى والظاهر الجواز للعلم به من قوله اولا لم يضر بمالكه **والقناة** او العين **المشتركة** بين جماعة لا يقدم فيها اعلى على اسفل ولا عكسه بل **يقسم ما وها** المملوك الجاري من بير او نهر قهرا عليهم ان تنازعوا وضاق لكن على وجه لا يتقدم شريك على شريك وانما يحصل ذلك **بنصب خشبة** مثلا مستو اعلاها واسفلها بمحل مستو والحق بالخشبة ونحوها بنا جدار به ثقب محكمة بالجص **في عرض النهر** اي فم المجري فيها ثقب **متساوية او متفاوتة على قدر الحصص** من القناة ونحوها لانه طريق الي استيفا كل [illegible] حصته وعند تساوي الثقب وتفاوت الحقوق او عكسه ياخذ كل بقدر حصته فان جهل قدر الحصص قسم على قدر الاراضي لان الظاهر ان الشركة بحسب الملك وقيل يقسم بينهم سوا هذا ان اتفقوا على ملك كل منهم والارجح بالقرينة والعادة المطردة في ذلك كما مر ولا ينافي ما رجحه المص ما ذكره في مكاتبين خسيس ونفيس كوتبا على نجوم متفاوتة بحسب قيمتهما فاحضرا مالا وادعى الخسيس انه بينهما والنفيس انه متفاوت على قدر النجوم صدق الخسيس عملا باليد لامكان الفرق اذ المدار هنا على اليد وهي متساوية وفي مسيلتنا على الارض المسقية وهي

متفاوتة

متفاوتة فعمل في كل من المحلين بما يناسبه وفي الروضة واصلها كل ارض امكن سقيها من هذا النهر اذا راينا لها ساقية منه ولم نجد لها شربا من موضع اخر حكمنا عند التنازع بان لها شربا منه انتهى وانهم كلامهما ان ساقية لاجرا الما فيه عند وجوده الي ارض مملوكة دال على ان اليد فيه لصاحب الارض التي يمكن سقيها منها سوا اتسع المجري وقلت الارض او عكسه وسوا المرتفع والمنخفض وليس لاحدهم ان يسقي بمايه ارضا له اخرى لا شرب لها منه سوا احياها ام لا لانه يجعل لها رسم شرب لم يكن كما في الروضه ولو زاد نصيب احدهم من الما على ري ارضه لم يلزمه بذله لشركايه بل له التصرف فيه كيف شا **ولهم** اي الشركا **القسمة مهاياة** مياومة مثلا كان يسقي كل منهم يوما كساير الاموال المشتركة ولا نظر لزيادة الما ونقصه مع التراضي على ان لهم الرجوع عن ذلك فان رجع وقد اخذ نوبته قبل ان ياخذ الاخر نوبته فعليه اجرة نوبته من النهر للمدة الذي اخذ نوبته فيها قال الزركشي ويتعين الطريق الثاني اذا تعذر ما مر لبعد ارض بعضهم عن المقسم ويتعين الطريق الاول فيما اذا كانت القناة تارة يكثر ماؤها وتارة يقل فتمتنع المهاياة حينيذ كما سوا في لبون ليحلب هذا يوما وهذا يوما لما فيه من التفاوت الظاهر انتهى وليس لاحدهم توسيع فم النهر ولا تضييقه ولا تقديم راس الساقية التي يجري فيها الما ولا تاخيره ولا غرس شجرة على حافته بدون رضى الباقين كساير الاموال المشتركة وعمارته بحسب الملك ولا يصح بيع ما البير والقناة منفردا [illegible] نه يزيد شيا فشيا ويختلط المبيع بغيره فيتعذر التسليم فان باعه بشرط اخذه الان صح ولو باع صاعا من ما راكد صح لعدم زيادته ولو باع ما القناة مع قراره والما جار لم يصح البيع في الجميع للجهالة وان افهم كلام الروضة البطلان في الما فقط عملا بتفريق الصفقة فان اشتري البير وماها الظاهر وجزءا شايعا وقد عرف عمقهما فيهما صح وما ينبع في الثانية مشترك بينهما كالظاهر بخلاف ما لو اشتراها او جزءها الشايع دون الما او اطلق فلا يصح ليلا يختلط الماان ولو سقي زرعه بما مغصوب

ضمن ما بذله والغلة له لانه المالك للبذر فان غرم البدل وتحلل من صاحب
المال كانت الغلة اطيب له مما لو غرم البدل فقط ولو اشعل نارا في حطب
مباح لم يمنع احدا الانتفاع من الاخذ منها لا الاصطلا بها ولا الاصطباح منها
ومهاياة في كلامه منصوب اما على الحال من المبتدا وهو القسمة بناء على صحة
الحال منه كما ذهب اليه سيبويه وغيره او على انها مفعول بفعل محذوف
ويجوز كون القسمة فاعلة بالظرف بناء على من جوز عمل الجار بلا اعتماد وهم
الكوفيون وعليه فنصب مهاياة على الحال من الفاعل **كتاب**
الوقف هو لغة الحبس ويرادفه التحبيس والتسبيل وأوقف لغة ردية
واحبس افصح من حبّس على ما نقل لكن حبّس هي الواردة في الاخبار الصحيحة
وشرعا حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على
مصرف مباح موجود والاصل فيه قوله تعالى لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون
ولما سمعها ابو طلحة بادر الى وقف احب امواله بيرحا حديقة مشهورة وقوله
وما تفعلوا من خير فلن تكفروه وخبر مسلم اذا مات المسلم انقطع عمله الا من
ثلاث صدقة جارية او علم ينتفع به او ولد صالح اي مسلم يدعو له وحمل العلماء
الصدقة الجارية على الوقف دون نحو الوصية بالمنافع المباحة لندرتها
ووقف عمر رضي الله عنه ارضا اصابها بخيبر بامره صلى الله عليه وسلم وشرط
فيها شروطا منها انه لا يباع اصلها ولا يورث ولا يوهب وان من وليها ياكل منها
بالمعروف او يطعم صديقا غير متمول فيه رواه الشيخان وهو اول وقف وقف
في الاسلام وقيل بل وقفه صلى الله عليه وسلم اموال مخيريق التي اوصى
بها له في السنة الثالثة وجاء عن جابر ما بقي احد من اصحاب النبي صلى الله
عليه وسلم له مقدرة حتى وقف واشار الشافعي رضي الله عنه الى ان هذا
الوقف المعروف حقيقة شرعية لم تعرفه الجاهلية وعن ابي يوسف انه لما
سمع خبر عمر انه لا يباع اصلها رجع عن قول ابي حنيفة رضي الله عنه ببيع الوقف
وقال لو سمعه لقال به واركانه اربعة موقوف وموقوف عليه وصيغة وواقف
وبدا به لكونه الاصل فقال **شرط الواقف صحة عبارته** ولو كافرا لما يعتقده قربة

لمسجد لخرج الصبي والمجنون **واهلية التبرع** في الحياة كما هو المتبادر وهذا اخص
مما قبله فجمعه بينهما للايضاح فلا يصح من محجور عليه بسفه وصحة نحو
وصيته ولو بوقف داره لارتفاع الحجر عنه بموته ومكره فلا يرد عليه لانه في
حالة الاكراه ليس صحيح العبارة ولا اهلا للتبرع ولا لغيره اذ ما يقوله او يفعله
لاجل الاكراه لغو منه ومكاتب ومفلس وولي ويصح من مبعض وممن لم يرو ولا
خيار له اذا راى ومن الاعمى قياسا على ما قبله كما هو مقتضى كلامهم وان لم ار
التصريح به **وشرط الموقوف** كونه عينا معينة مملوكة ملكا يقبل النقل يحصل منها مع
بقاء عينها فائدة او منفعة تصح اجارتها كما يشير لذلك كلامه الاتي بذكر بعض
محترزات ما ذكر كالمنفعة وان ملكها مؤبدا بالوصية والملتزم في الذمة واحد
عبديه وما لا يملك ككلب نعم يصح وقف الامام نحو اراضي بيت المال على جهة
ومعين على المنقول المعمول به بشرط ظهور المصلحة في ذلك اذ تصرفه فيه منوط
بها كولي اليتيم ومن ثم لو راى تمليك ذلك لهم جاز وام ولد ومكاتب وحمل منفرد
وذي منفعة لا يستاجر لها كآلة لهو وطعام اما لو وقف حاملا صح فيه تبعا للام
كما صرح به الشيخ نعم يصح وقف فحل للضراب وان لم تجز اجارته لانه يغتفر
في القربة ما لا يغتفر في المعاوضة **ودوام الانتفاع** المذكور به المقصود بان
يحصل منه فائدة مع بقائه مدة كما عبر عنه بذلك جماعة وضابط المنفعة المقصودة
ما يصح استئجاره على شرط ثبوت حق الملك في الرقبة وعلم بذلك ان ما افاده
كلام القاضي ابي الطيب من انه لا يكفي بقاؤه نحو ثلاثة ايام ... على ما لا تقصد
اجارته في تلك المدة وشمل كلام المص وقف الموصي بعينه مدة والماجور وان طالت
مدتهما ونحو الجحش الصغير والدراهم لتصاغ حليا فانه يصح وان لم تكن له منفعة
حالا كالمغصوب ولو من عاجز عن انتزاعه وكذا وقف المدبر والمعلق عتقه بصفة
فانهما وان عتقا بالموت ووجود الصفة وبطل الوقف لكن فيهما دوام نسبي اخذا
مما مر ومن ثم صح وقف بناء وغراس في ارض مستاجرة لهما وان استحقا القلع
بعد انقضاء مدة الاجارة وفارق صحة بيعهما وعدم عتقها مطلقا بانه هنا استحق
عليه حقان متجانسان فقدمنا اقواهما مع سبق مقتضيه وبخلاف ام الولد

أي وإن وجدت الصفة ومات السيد بعد البيع

الواقف الموقوفة حيث لم تنصرم ولد وخرج ما لا يقصد كنقد للتزين به او
الاتجار فيه وصرف ربحه للفقرا وكذا الوصية به كما ياتي وما لا يفيد نفعا كزمن
غير مرجو بروه **لا مطعوم** بالرفع اي وقفه اذ نفعه باهلاكه **وريحان** محصود
لسرعة فساده اما مزروع فيصح وقفه للشم لبقايه مدة كما قاله المتولي وغيره وفيه
نفع اخر وهو التنزه ولهذا قال الخوارزمي وابن الصلاح يصح وقف المشموم
الداير النفع كالعنبر والمسك بخلاف عود البخور لانه لا ينتفع به الا باستهلاكه
فالحاق جمع العود بالعنبر محمول علي عود ينتفع به بدوام شمه **ويصح وقف عقار**
بالاجماع **ومنقول** للخبر الصحيح فيه **ومشاع** وان جهل قدر حصته او صفتها
لان وقف عمر السابق كان مشاعا ولا يسري للباقي وشمل كلامه ما لو وقف
المشاع مسجدا وهو كذلك كما صرح به ابن الصلاح قال ويحرم علي الجنب المكث
فيه وتجب قسمته لتعينها طريقا وما نوزع به مردود وتجويز الزركشي المهاياة
هنا بعيد اذ لا نظير لكونه مسجدا في يوم وغير مسجد في اخر ولا فرق فيما مر بين
ان يكون الموقوف مسجدا هو الاقل او الاكثر خلافا للزركشي ومن تبعه ويفرق
بينه وبين حل تفسير فيه قران بان المسجدية هنا شايعة في جميع اجزا
الارض غير متميزة في شي منها فلم يمكن تبعية الاقل للاكثر اذ لا تبعية الا مع
التمييز بخلاف القران فانه متميز عن التفسير فاعتبر الاكثر ليكون الباقي تابعا
له اما جعل المنقول مسجدا كفرش وثياب فموضع توقف لانه لم ينقل عن السلف
مثله وكتب الا[...]ب ساكتة عن تنصيص بجواز او منع وان فهم من اطلاقهم
الجواز فالاحوط المنع كما جري عليه بعض شراح الحاوي وما نسب للشيخ
رحمه الله تعالي من افتايه بالجواز فلم يثبت عنه **لا وقف عبد وثوب في الذمة**
لان حقيقته ازالة ملك عن عين نعم يجوز التزامه فيهما بالنذر **ولا وقف
حر نفسه** لان رقبته غير مملوكة له **وكذا مستولدة** لعدم قبولها للنقل كالحر
ومثلها المكاتب اي كتابة صحيحة علي الاوجه بخلاف ذي الكتابة الفاسدة
اذ المغلب فيها التعليق ويري المعلق صحة وقفه **وكلب معلم** او غير معلم لانه
لا يملك وتقييده بالمعلم لاجل الخلاف **واحد عبديه في الاصح** كالبيع ومقابل

الاصح

٣٣٤

الاصح فيه يقيس الوقف علي العتق وفيما قبله يقيس وقفه علي اجارته اي
علي وجه ضعيف فيها وفارق العتق بانه اقوي وانفذ لسرايته وقبوله التعليق
ولو وقف بنا او غراسا في ارض مستاجرة اجارة صحيحة او فاسدة او مستعارة
مثلا **لهما** ثناه مع ان العطف باو لانهما بين ضدين فلا اعتراض عليه **فالاصح
جوازه** لانه مملوك ينتفع به في الجملة مع بقا عينه والثاني المنع اذ لمالك الارض
قلعهما فلا يدوم الانتفاع بهما قلنا يكفي دوامه الي القلع بعد مدة الاجارة
فلو قلع ذلك وبقي منتفعا به فهو وقف كما كان وان لم يبق فهل يصير ملكا
للموقوف عليه او يرجع للواقف وجهان اصحهما اولهما وقول الجمال الاسنوي
ان الصحيح غيرهما وهو شرا عقارا وجزء من عقار وهو قياس النظاير في اخر
الباب ونقل نحوه الاذرعي فقال ويقرب ان يقال يباع ويشتري بثمنه من
جنسه ما يوقف مكانه محمول علي امكان الشرا المذكور وكلام الشيخين الاول محمول
علي عدمه ويلزم بالقلع ارش نقصه يصرف علي الحكم المذكور وخرج بنحو
المستاجرة المغصوبة فلا يصح وقف ما فيها لعدم دوامه مع بقا عينه وهذا مستحق
الازالة كما افتي بذلك الوالد رحمه الله تعالي لا يقال غاية امره ان يكون مقلوعا وهو
يصح وقفه لانا نقول وقفه في ارض مغصوبة ملاحظ فيه كونه غراسا قايما بخلاف
المقلوع فغير ملاحظ فيه ذلك وانما هو وقف منقول ويصح شرط الواقف صرف
اجرة الارض المستاجرة لهما من ريعهما ان لم تلزم ذمته الاجرة بخلاف ما لزم
ذلك بعقد اجارة او بدونه فلا يصح شرط صرفه منه لانه دين عليه وعلي
هاتين الحالتين يحمل الكلامان المتخالفان **فان وقف** علي جهة فسيابي او **علي
معين واحد او جمع** هو بمعني قول اصله جماعة وحصول الجماعة باثنين كما مر
في بابها اصطلاح يخص ذلك الباب لصحة الخبر به وحكم الاثنين يعلم من مقابلة
الجمع بالواحد الصادق بجاز بقرينة المقابلة بالاثنين **اشترط** عدم المعصية
وتعيينه كما افاده قوله معين **وامكان تمليكه** من الواقف في الخارج بان
يوجد خارجا متاهلا للملك لان الوقف تمليك المنفعة **فلا يصح** الوقف علي
معدوم كعلي مسجد سيبني او علي ولده ولا ولد له او علي فقرا اولاده وليس

فيهم فقيرا او علي القراة علي راس قبره او قبر ابيه الحي فان كان له ولدا وفيهم
فقير صح وصرف للحادث وجوده في الاولي او فقره في الثانية لصحته علي المعدوم
تبعا كوقفته علي ولدي ثم علي ولد ولدي ولاولد ولد له وكعلي مسجد كذا
وكل مسجد سيبني في تلك المحلة وسيذكر في نحو الحربي ما يعلم منه ان الشرط
بقاوه فلا يرد عليه هنا ايهامه الصحة عليه لامكان تمليكه ولا علي احد
هذين ولا علي عمارة المسجد اذا لم يبينه بخلاف داري علي من اراد سكناها
من المسلمين ولا علي ميت ولا علي جنين لان الوقف تسليط في الحال بخلاف
الوصية ولا يدخل ايضا في الوقف علي اولاده اذ لا يسمي ولدا وان كان تابعا
لغيره نعم ان انفصل استحق معهم قطعا الا ان يكون الواقف قد سمي الموجودين
او ذكر عددهم فلا يدخل كما اشار اليه الاذرعي وهو ظاهر ويدخل الحمل الحادث
علوقه بعد الوقف فاذا انفصل استحق من غلة ما بعد انفصاله كما مر واما
اطلاق السبكي بحثا انه لا يدخل فيصرف لغيره حتي ينفصل فمعترض بان
المتبادر ان الواقع من الريع يوقف لانفصاله وبنو زيد لا يشمل بناته بخلاف بني
تميم لانه اسم للقبيلة ولا علي العبد ولو مدبرا او ام ولد لنفسه لانه غير اهل
للملك نعم ان وقف علي جهة قربة لخدمة او رباط صح الوقف عليه لان القصد
تلك الجهة اما المبعض فالظاهر كما افاده الشيخ انه ان كانت مهاياة وصدر الوقف
عليه يوم نوبته فكالحر او يوم نوبة سيده فكالعبد وان لم تكن مهاياة وزع علي
الرق والحرية وعلي هذا يحمل اطلاق ابن خيران صحة الوقف عليه قال الزركشي
فلو اراد مالك البعض ان يقف نصفه الرقيق علي نصفه الحر فالظاهر الصحة
كما لو اوصي به لنفسه الحر ويوخذ من العلة ان الاوجه صحته علي مكاتب غيره
كتابة صحيحة لانه يملك كما نقله في الروضة عن المتولي وان نقل خلافه عن
الشيخ ابي حامد ثم ان لم يقيد بالكتابة صرف له بعد العتق ايضا والا فهو
منقطع الاخر فيبطل استحقاقه وينتقل الوقف الي من بعده هذا ان لم يعجز
والا بان بطلانه لكونه منقطع الاول فيرجع عليه بما اخذه من غلته اما مكاتب
نفسه فلا يصح وقفه عليه كما لو وقف علي نفسه كما جزم به الماوردي وغيره

يعني انه لا يوقف شي لاجل اسم

وهو

وهو نظير ما ياتي في اعطا الزكاة له فان اطلق الوقف عليه فهو وقف علي
سيده كما لو وهب منه او اوصي له ويقبل هو ان شرطناه وهو الاصح الاتي
وان نهاه سيده عنه دون السيد ان امتنع كما ياتي نظيره في الوصية ولو
اطلق الوقف علي بهيمة مملوكة لغا لاستحالة ملكها وقيل هو وقف علي
مالكها كالعبد والفرق ان العبد قابل لان يملك بخلافها وخرج باطلق الوقف
علي علفها او عليها بقصد مالكها وبالمملوكة المسبلة ومن ثم نقلا عن المتولي
عدم صحته علي الوحوش والطيور المباحة وما نوزعا به مستدلين بما ياتي
ان الشرط في الجهة عدم المعصية يرد بان هذه الجهة لا يقصد الوقف عليها
عرفا ومن ثم لما قصد حمام مكة بالوقف عليه عرفا كان المعتمد كما قاله الغزالي
صحته عليه اما المباحة المعينة فلا يصح عليها جزما علي نزاع فيه ويصح الوقف ولو
من مسلم علي ذمي معين متحد او متعدد كما يجوز التصدق عليه نعم لو ظهر في تعيينه
قصد معصية كالوقف علي خادم كنيسة للتعبد لغا كالوقف علي ترميمها او وقودها
او حصرها وكذا لو وقف عليه ما لا يملكه كقن مسلم ونحو مصحف فلو حارب ذمي
موقوف عليه صار الوقف كمنقطع الوسط او الاخر كما بحثه بعض الشراح وهو ظاهر
وعليه فالفرق بينه وبين المكاتب اذا رق ظاهر لا مرتد وحربي لان الوقف
صدقة جارية ولا بقا لهما ويفرق بينهما وبين نحو الزاني المحصن وان كانا دونه
في الاهدار اذ لا تمكن عصمته بحال بخلافهما بان في الوقف عليهما منابذة لعزة
الاسلام لتمام معاندتهما له من كل وجه بخلافه لا سيما و[illegible] اد ينافي الملك
والحرابة سبب زواله فلا يناسبهما التحصيل اما المعاهد والمومن فيلحقان
بالحربي علي ما جزم به الدميري وقال غيره انه المفهوم من كلامهم ورجح الغزي
الحاقهما بالذمي وهو الاوجه ان حل بدارنا ما دام فيها فاذا رجع صرف لمن
بعده وخص المص في نكت التنبيه الخلاف بقوله وقفت علي زيد الحربي او
المرتد كما يشير اليه كلام الكتاب اما اذا وقف علي الحربيين او المرتدين فلا يصح
قطعا ورجح السبكي فيمن تحتم قتله بالمحاربة انه كالزاني المحصن ولنفسه في
الاصح لتعذر تمليك الانسان ملكه او منافع ملكه لنفسه لانه حاصل ويمتنع

في شعر او نحوه فيتجه بخلاف غير المسبلة ح

تحصيل الحاصل واختلاف الجهة اذا استحقاقه وقفا غيره ملكا الذي نظر له معا بل
الاصح واختاره جمع ومنه ان يشترط نحو قضا دينه مما وقفه او انتفاعه به
او شربه منه او مطالعته في الكتاب او طبخه في القدر او استعماله من بير او
كوز وقف ذلك علي نحو الفقرا فيبطل الوقف بذلك خلافا لما وقع لبعض
الشراح هنا وكانه توهم جواز ذلك من قول عثمان في وقفه لبير رومة دلوي
فيها كدلاء المسلمين وليس بصحيح فقد اجابوا عنه بانه لم يقل ذلك علي
سبيل الشرط بل الاخبار بان للواقف الانتفاع بوقفه العام كالصلاة بمسجد
وقفه والشرب من بير وقفها نعم لو شرطان يضحي عنه صح اخذا من قول
الماوردي وغيره بصحة شرطان يحج عنه منه اي لانه لا يرجع له من ذلك
سوي الثواب وهو لا يضر بل هو المقصود من الوقف ولو وقف علي الفقرا مثلا
ثم صار فقيرا جاز له الاخذ منه وكذا لو كان فقيرا حال الوقف كما في الكافي
واعتمده السبكي وغيره ويصح شرطه النظر لنفسه ولو بمقابل ان كان بقدر
اجرة المثل فاقل كما قيده بذلك ابن الصلاح ومن الحيل في الوقف علي النفس
ان يقف علي اولاد ابيه ويذكر صفات نفسه فيصح كما قاله جمع من المتاخرين
واعتمده ابن الرفعة وعمل به في حق نفسه فوقف علي الافقه من بني الرفعة
وكان يتناوله وهو الاوجه وان خالف فيه الاسنوي وغيره تبعا للغزالي
والخوارزمي فابطلوه ان انحصرت الصفة فيه والاصح قال وهو اقرب لبعده
عن قصد الجهة ان يوجر مدة طويلة ثم يقفه علي الفقرا مثلا ثم يتصرف
في الاجرة او يستاجره من المستاجر وهو الاحوط لينفرد باليد ويامن
خطر الدين علي المستاجر وان يستحكم فيه من يراه ولو اقر من وقف علي
نفسه ثم علي جهات متصله بان حاكما يراه حكم به وبلزومه واخذناه
باقراره ونقض الوقف في حق غيره علي ما افتي به التاج الفزاري من قبول
اقراره عليه وعلي من يتلقي منه كما لو قال هذا وقف علي وسياتي ما له تعلق
بذلك وافتي ابن الصلاح وتبعه جمع بان حكم الحنفي بصحة الوقف علي النفس
لا تمنع الشافعي باطنا من بيعه وساير التصرفات فيه قال لان حكم الحاكم

لا يمنع

٣٣٨

لا يمنع ما في نفس الامر وانما منع منه في الظاهر سياسة شرعية ويلحق بهذا
ما في معناه لكن رده جمع بانه مفرع علي مرجوح وهو ان حكم الحاكم في محل
اختلاف المجتهدين لا ينفذ باطنا ولا معني له الا ترتب الاثار عليه من حل
وحرمة ونحوها وصرح الاصحاب بان حكم الحاكم في المسايل الخلافية يرفع الخلاف
ويصير الامر متفقا عليه **وان وقف** مسلم او ذمي **علي جهة معصية كعمارة**
نحو **الكنايس** المقصودة للتعبد وترميمها وان مكنا منه كما قاله السبكي
والاذرعي وغيرهما او قناديلها او كتابة نحو التوراة **فباطل** لكونه علي معصية
نعم ما فعله ذمي لا نبطله الا ان ترافعوا الينا وان قضي حاكمهم لا ما وقفوه قبل
المبعث علي كنايسهم القديمة فلا نبطله بل نقره حيث نقرها اما نحو كنيسة
لنزول المارة او لسكني قوم منهم دون غيرهم فيما يظهر فيصح الوقف عليها وعلي
نحو قناديلها واسراجها واطعام من ياوي اليها منهم لانتفا المعصية لانها حينيذ
رباط لا كنيسة كما في الوصية ومن ثم جري هنا جميع ما ياتي ثم ومما تعم به البلوي
انه يقف ماله علي ذكور اولاده واولاد اولاده حال صحته قاصدا بذلك حرمان
اناثهم والاوجه الصحة وان نقل عن بعضهم القول ببطلانه **او علي جهة
قربة كالفقرا** والمراد بهم هنا فقرا الزكاة كما هو ظاهر كلام الرافعي في قسم الصدقات
نعم المكتسب كفايته ولا مال له ياخذها **والعلما** وهم عند الاطلاق اصحاب
علوم الشرع كالوصية والمدارس والكعبة والقناطر وتجهيز الموتي فيختص به
من لا تركة له ولا منفق **صح** لعموم ادلة الوقف ولا نظر لكونه علي جماد لان
نفع ذلك راجع علي المسلمين ولا لانقطاع العلما دون الفقرا لان الدوام
في كل شي بحسبه هذا كله عند امكان حصر الجهة فلو لم يمكن ذلك كالوقف
علي جميع الناس صح كذلك ايضا كما افاده الوالد رحمه الله تعالي تبعا للسبكي
خلافا للماوردي والروياني **او علي جهة لا تظهر فيها القربة** بين به ان
المراد بجهة القربة ما ظهر فيه قصدها والا فالوقف كله قربة **كالاغنيا صح في
الاصح** كما يجوز بل تسن الصدقة عليهم فالمرعي انتفا المعصية عن الجهة
فقط نظرا الي ان الوقف تمليك كالوصية ومن ثم استحسنا بطلانه علي اهل

الذمة والفساق لانه اعانة علي معصية وهو مردود نقلا ومعني وتمثيل
المص صحيح ومن زعم عدم صحته مع سن الصدقة علي الاغنيا فكيف لا يكفي فيهم
قصد القربة فقد وهم لوضوح الفرق بين ما لا يظهر ولا يوجد ولو حصرهم
كاغنيا اقاربه صح جزما كما بحثه ابن الرفعة وغيره والغني هنا من يحرم عليه
الزكاة قاله الزبيلي وبحث الاذرعي اعتبار العرف ثم تشكك فيه **ولا يصح**
الوقف من ناطق لا يحسن الكتابة **الا بلفظ** ولا ياتي فيه خلاف المعاطاة
وفارق نحو البيع بانها عهدت فيه جاهلية فامكن تنزيل النص عليها ولا كذلك
الوقف فلو بني بناء علي هيئة مسجد او مقبرة واذن في اقامة الصلاة او الدفن
فيه لم يخرج بذلك عن ملكه نعم بنا المسجد في الموات تكفي النية فيه لانه
ليس فيه اخراج الارض المقصودة بالذات عن ملكه لا حقيقة ولا تقديرا حتي
يحتاج الي لفظ قوي يخرجه عنه كما قاله في الكفاية تبعا للماوردي ويزول ملكه
عن الالة باستقرارها في محلها من البنا الا قبله الا ان يقول هي للمسجد ويقبل
ناظره له ذلك ويقبضه كما قاله المتولي والبلقيني وقول الروياني لو عمر مسجدا
خرابا ولم يقف الالة كانت عارية يرجع فيها متي شا يمكن حمله علي ما اذا لم
يبن بقصد المسجد والقول بخلافه علي ما اذا بني بقصد ذلك وفي كلام البغوي
ما يرد كلام الروياني والحق الاسنوي اخذا من كلام الرافعي بالمسجد في ذلك المدارس
والربط والبلقيني اخذا منه ايضا البير المحفورة للسبيل والبقعة المحياة مقبرة
قال الشيخ ابو محمد وكذا لو اخذ من الناس شيا ليبني به زاوية او رباطا
فيصير كذلك بمجرد بنايه اما الاخرس فيصح باشارته واما الكاتب فبكتابته
مع النية **وصريحه** ما اشتق من لفظ الوقف نحو **وقفت كذا** علي كذا **او ارضي**
او املاكي **موقوفة** او وقف **عليه والتسبيل والتحبيس** اي ما اشتق
منهما كاملاكي حبس عليه **صريحان علي الصحيح** فيهما لاشتهارهما شرعا
وعرفا فيه والثاني انهما كنايتان لعدم اشتهارهما كاشتهار الوقف وقيل
الاول كناية والثاني صريح **ولو قال تصدقت بكذا صدقة محرمة** او موبدة
او موقوفة ولا يشكل ذكر الخلاف في هذه مع صراحة ارضي موقوفة بلا خلاف

لان

لان فيها خلافا ايضا اتفاقا علي عدمه موقوفة في الاولي وقعت مقصودة
وفي الثانية وقعت تابعة فضعفت صراحتها او مسبلة او محبسة او صدقة
حبس او حبس محرم او صدقة ثابتة او بتلة كما قاله ابن خيران او لا تورث
او لا تباع ولا توهب الواو هنا بمعني او اذ احدهما كاف كما صححه في البحر وجزم
به ابن خيران وابن الرفعة وان نازع فيه السبكي **فصريح في الاصح** لان
لفظ التصدق مع هذه القراين لا يحتمل سوي الوقف ومن ثم كان هذا
صريحا بغيره وانما لم يكن قوله لزوجته انت باين مني بينونة محرمة لا تحلين
لي بعدها ابدا صريحا لاحتماله غير الطلاق كالتحريم بالفسخ بنحو رضاع والثاني
كناية لاحتمال تاكيد ملك المتصدق عليه وقيل لا تكفي صدقة محرمة
حتي يقول لا تباع ولا توهب **وقوله تصدقت فقط ليس بصريح** في الوقف
ولا كناية فلا يحصل وقف به **وان نواه** لتردده بين صدقة الفرض
والنفل والوقف **الا ان يضيفه الي جهة عامة** كتصدقت به علي الفقرا **وينوي**
الوقف فيصير كناية كما هو ظاهر الروضة كاصلها وصوبه الزركشي ويحصل
الوقف به لظهور اللفظ حينيذ فيه بخلافه في المضاف الي معين ولو جماعة
لا يكون كناية في الوقف وان نواه اذ هو صريح في التمليك بلا عوض فان قبل
وقبضه ملكه والا فلا ونقل الزركشي عن جمع انه متي نوي به الوقف كان
وقفا فيما بينه وبين الله تعالي **والاصح ان قوله حرمته او ابدته ليس**
بصريح لعدم استعماله مستقلا بل موكدا كما مر فيكون كناية لاحتماله
واتيانه باو لدفع ايهام ان احدهما ليس بكناية والثاني انهما صريحان
لافادتهما الغرض كالتحبيس والتسبيل **و**الاصح وان نازع فيه الاسنوي
ان قوله جعلت البقعة مسجدا من غير نية صريح فحينيذ **يصير به**
مسجدا ولو لم يات بشي مما مر لان المسجد لا يكون الا وقفا والثاني
لا يصير لانه وصفها بما وصفها الشارع بقوله جعلت لي الارض مسجدا
وطهورا والخلاف عند الاطلاق فلو نوي به الوقف او زاد لله صار
مسجدا قطعا والظاهر كما افاده الشيخ انه لو قال اذنت في الاعتكاف فيه صار

مسجد الا ان الاعتكاف لا يصح الا في مسجد بخلاف الصلاة وينبغي ان صيرورته
مسجدا بذلك انما هو لتضمن كلامه الاقرار لا لكون ذلك صيغة انشا لوقفه
حتي لو لم يوجد منه صيغة لذلك لم يكن وقفا باطنا **و** الاصح **ان الوقف على معين**
واحدا واكثر **يشترط فيه قبوله** ان كان اهلا والا فقبول وليه عقب
الايجاب او بلوغ الخبر كالهبة والوصية اذ دخول عين او منفعة في ملكه
قهرا بغير الارث بعيد وهذا هو الذي صححه الامام واتباعه وعزاه الرافعي
في الشرحين للامام واخرين وصححه في المحرر ونقله في زيادة الروضة عنه
مقتصرا عليه وهو المعتمد وان رجح في الروضة في السرقة عدم الاشتراط
نظرا الي انه بالقرب اشبه منه بالعقود ونقله في شرح الوسيط عن النص
وانتصر له جمع بانه هو الذي عليه الاكثرون واعتمدوه وعلي الاول لا يشترط
قبول من بعد البطن الاول بل الشرط عدم الرد وان كان الاصح انهم يتلقون
من الواقف فان رد والمنقطع الوسط فان رد الاول بطل الوقف ولو رجع
بعد الرد لم يعد له وعلم منه انه لو رد بعد قبوله لم يوثر ولو وقف علي ولده
فلان ومن يحدث له من الاولاد ولم يقبل الولد لم يصح الوقف خلافا لبعضهم
ولا يشترط قبول ورثة حايزين وقف عليهم مورثهم ما يفي به الثلث علي قدر
انصبايهم فيصح ويلزم من جهتهم بمجرد اللفظ قهرا عليهم لان القصد من
الوقف دوام الثواب للواقف فلم يملك الوارث رده اذ لا ضرر عليه فيه ولانه
يملك اخراج [illegible]ث عن الوارث بالكلية فوقفه عليه اولي ولو وقف جميع
املاكه كذلك ولم يجيزوه نفذ في ثلث التركة قهرا عليهم كما مر وافتي ابن
الصلاح بانه لو وقف علي من يقرا علي قبره بعد موته فمات ولم يعرف له
قبر بطل وقفه وخرج بالمعين الجهة العامة وجهة التحرير كالمسجد فلا قبول
فيه جزما ولم ينب الامام عن المسلمين فيه بخلافه في نحو القود لان هذا
لا بد له من مباشر ولو وقف علي مسجد لم يشترط قبول ناظره بخلاف
ما وهب له **ولو رد** الموقوف عليه او بعضهم الوقف **بطل حقه** منه **شرطنا**
القبول ام لا كالوصية نعم لو وقف علي ولده الحايز ما يخرج من الثلث

لزم

لزم ولم يبطل حقه برده كما مر ولما تمم الكلام علي اركانه الاربعة شرع في
ذكر شروطه وهي التابيد والتنجيز وبيان المصرف والالزام فقال **ولو**
قال وقفت هذا علي الفقرا او علي مسجد مثلا **سنة** مثلا **فباطل** وقفه
لفساد الصيغة اذ وضعه علي التابيد وسواء في ذلك طويل المدة وقصيرها
نعم ينبغي ان يقال لو وقفه علي الفقرا الف سنة او نحوها مما يبعد بقا
الدنيا اليه صح كما بحثه الزركشي كالاذرعي لان القصد منه التابيد دون
حقيقة التاقيت ولا اثر لتاقيت الاستحقاق كعلي زيد سنة ثم علي الفقرا
او الا ان يولد لي ولد كما نقله البلقيني عن الخوارزمي وجزم به ابن الصباغ
وجري عليه في الانوار ولا للتاقيت الضمني في منقطع الاخر المذكور في قوله
ولو قال وقفت علي اولادي او علي زيد ثم نسله ونحوهما مما لا يدوم ولم
يزد علي ذلك **فالاظهر صحة الوقف** لان مقصوده القربة والدوام فاذا
بين مصرفه ابتدا سهل ادامته علي سبيل الخير **فاذا انقرض المذكور** او
لم تعرف ارباب الوقف **فالاظهر انه يبقي وقفا** لان وضع الوقف الدوام كالعتق
ولانه صرفه عنه فلا يعود كما لو نذر هديا الي مكة فرده فقراوها والثاني
يرتفع الوقف ويعود ملكا للواقف او الي ورثته ان كان مات لان بقا الوقف
بلا مصرف متعذر واثبات مصرف لم يذكره الواقف بعيد فتعين ارتفاعه
والاظهر ان مصرفه اقرب الناس رحما لا ارثا فيقدم وجوبا ابن بنت علي
ابن عم ويوخذ منه صحة ما افتي به العراقي ان المراد بما في ك[illegible] وقاف ثم
الاقرب الي الواقف او المتوفي قرب الدرجة والرحم لا قرب الارث والعصوبة
فلا ترجيح بهما في مستويين في القرب من حيث الرحم والدرجة ومن ثم
قال لم يرجح عم علي خالة بل هما مستويان ويعتبر فيهم الفقر ولا يفضل
الذكر علي غيره فيما يظهر **الي الواقف** بنفسه **يوم انقراض المذكور** لان
الصدقة علي الاقارب افضل القربات فاذا تعذر الرد للواقف تعين اقربهم
اليه لان الاقارب مما حث الشرع عليهم في جنس الوقف لخبر ابي طلحة
اري ان تجعلها في الاقربين وبه فارق عدم تعيينهم في نحو الزكاة علي ان

لهذه مصرفا عينه الشارع بخلاف الوقف ولو فقدت اقاربه او كانوا كلهم
اغنيا صرف الريع لمصالح المسلمين كما نص عليه البويطي في الاولى او الي
الفقرا والمساكين علي ما قاله سُليم الرازي وابن الصباغ والمتولي وغيرهم
او قال ليُصرف من غلته لفلان كذا وسكت عن باقيها فكذلك وصرح في
الانوار بعدم اختصاصه بفقرا بلد الوقف بخلاف الزكاة اما الامام اذا وقف
منقطع الاخر فيصرف للمصالح لا لاقاربه كما افاده الزركشي وهو ظاهر ولو
كان الوقف منقطع الاول كوقفته علي من سيولد لي او علي مسجد سيبنى
ثم علي الفقرا مثلا فالمذهب بطلانه لتعذر الصرف اليه حالا ومن بعده
فرعه والطريق الثاني فيه قولان احدهما الصحة وصححه المص في تصحيح التنبيه
ولو لم يذكر بعد الاول مصرفا بطل قطعا لانه منقطع الاول والاخر ولو قال
وقفت علي اولادي ومن سيولد لي علي ما افصله ففصله علي الموجودين
وجعل نصيب من مات منهم بلا عقب لمن سيولد له صح ولا يوثر فيه قوله
وقفت علي اولادي ومن سيولد لي لان التفصيل بعده بيان له او كان الوقف
منقطع الوسط بالتحريك كوقفته علي اولادي ثم علي رجل مبهم وبه يعلم
انه لا يضر تردد في صفة او شرط او مصرف دلت قرينة قبله او بعده علي
تعينه اذ لا يتحقق الانقطاع الا مع الابهام من كل وجه ثم الفقرا فالمذهب
صحته لوجود المصرف حالا ومالا ومصرفه عند الانقطاع كمصرف منقطع
الاخر لكن [illegible] ان عرف امد انقطاعه فان لم يعرف كرجل صرف بعد موت
الاول لمن بعد المتوسط كالفقرا كما افاده ابن المقري واطلاق الشارح
ككثير محمول علي ذلك ولو اقتصر علي قوله وقفت كذا ولم يذكر مصرفا
او ذكر مصرفا متعذرا كوقفت كذا علي جماعة فالاظهر بطلانه وان قال لله
لان الوقف يقتضي تمليك المنافع فاذا لم يعين متملكا بطل كالبيع ولان
جهالة المصرف كعلي من شيت ولم يعينه عند الوقف او من شا بعطله
فعدمه بالاولى وانما صح اوصيت بثلثي ولم يذكر مصرفا حيث يصرف
للمساكين القايل به مقابل الاظهر هنا لان غالب الوصايا لهم فحمل الاطلاق

علم

عليه ولانها اوسع لصحتها بالمجهول والنجس وما بحثه الاذرعي من انه
لو نوي المصرف واعترف به صح مردود كما قاله الغزي بانه لو قال طالق
ونوي زوجته لم يصح لان النية انما توثر مع لفظ يحتملها ولا لفظ هنا يدل
علي المصرف اصلا ويوخذ منه انه لو قال في جماعة او واحد نويت معينا
لا يصح قيل وهو متجه ولا يجوز اي لا يحل ولا يصح تعليقه فيما لا يضاهي
التحرير كقوله اذا جا زيد فقد وقفت كذا علي كذا عمه عقد يقتضي
نقلا لله تعالى او للموقوف عليه حالا كالبيع والهبة اما ما يضاهيه
كجعلته مسجدا اذا جا رمضان فالظاهر صحته كما ذكره ابن الرفعة ومحل
ذلك ما لم يعلقه بالموت فان علقه به كوقفت داري بعد موتي علي الفقرا
فانه يصح قال الشيخان وكانه وصية لقول القفال لو عرضها للبيع كان
رجوعا ويفرق بينه وبين المدبر بان الحق المتعلق به وهو العتق اقوى
فلم يجز الرجوع عنه الا بنحو البيع دون نحو العرض عليه ونقل الزركشي
عن القاضي انه لو نجزه وعلق اعطاه للموقوف عليه بالموت جاز كالوكالة
وعليه فهو كالوصية ايضا فيما يظهر ولو وقف شيا بشرط الخيار له في
الرجوع عنه او في بيعه متي شا او في تغيير شي منه بوصف او زيادة
او نقص او نحو ذلك بطل الوقف علي الصحيح لما مر انه كالبيع والهبة وفارق
العتق حيث لم يفسد بالشروط الفاسدة كما قاله القفال واعتمده
السبكي بل قال ان خلافه غير معروف بانه مبني علي السراية لتشوف
الشارع اليه ومقابل الصحيح يصح الوقف ويلغو الشرط كما لو طلق علي
ان لا رجعة له والاصح انه اذا وقف بشرط ان لا يوجر اصلا او سنة او
لا يوجر من ذي شوكة كما قاله الاذرعي او ان الموقوف عليه يسكن فيه بنفسه
اتبع في حالة الضرورة شرطه كسائر شروطه التي لا تخالف الشرع وذلك
لما فيه من وجود المصلحة والثاني لا يتبع شرطه لانه حجر علي المستحق في — وجوه خ
المنفعة وخرج بغير حالة الضرورة ما لو لم يوجد الا من لا يرغب فيه
الا بوجه مخالف لذلك فيجوز لان الظاهر انه لا يريد تعطيل وقفه و لو

انهدمت الدار المشروط عدم اجارتها الا مقدار كذا ولم تمكن عمارتها الا
باجارتها اكثر من ذلك اوجرت بعقد ربما يفي بالعمارة فقط مراعيا مصلحة
الواقف لا مصلحة المستحق ويجب ان يعدد العقود في منع اكثر من
سنة مثلا وان شرط منع الاستيناف كذا افتي به ابن الصلاح وخالفه
تلميذه ابن رزين وايمة عصره فجوزوا ذلك في عقد واحد وقول بعض
الشراح لا تجوز اجارته مدة طويلة لاجل عمارته لان بها ينفسخ الوقف
بالكلية كما يقع بمكة غير معول عليه لان غرض الواقف بقا عينه وان
تملك ظاهرا لبقا الثواب له والاصح انه اذا شرط في وقف المسجد
اختصاصه بطايفة كالشافعية وزاد ان انقرضوا فللمسلمين مثلا او
لم يزد شيا اختص بهم اي اتبع شرطه كما في المحرر وغيره فلا يصلي ولا
يعتكف به غيرهم رعاية لغرضه وان كره هذا الشرط والثاني لا يختص
المسجد بهم لان جعل البقعة مسجدا كالتحرير فلا معني لاختصاصه بجماعة
ولو خص المقبرة بطايفة اختصت بهم عند الاكثرين كما قاله الامام
ولو شغله شخص بمتاعه لزمته اجرته وهل تكون لهم الاقرب لا لانهم
ملكوا الانتفاع به لا المنفعة ولو انقرض من ذكرهم ولم يذكر احدا بعدهم
فالاوجه كما بحثه الاسنوي انتفاع ساير المسلمين به لان الواقف لا يريد
تعطل وقفه وليس احد من المسلمين اولي به من احد كالمدرسة
والرباط والمنزل اذا خصصها بطايفة فانها تختص بهم قطعا لان
النفع هنا عايد اليهم بخلافه ثم فان صلاتهم في ذلك المسجد كفعلها
في مسجد اخر ولو وقف علي شخصين كهذين ثم الفقرا مثلا فمات احدهما
فالاصح المنصوص ان نصيبه يصرف الي الاخر لان شرط الانتقال الي
الفقرا انقراضهما جميعا ولم يوجد واذا امتنع الصرف اليهم فالصرف
لمن ذكره الواقف اولي والثاني يصرف الي الفقرا كما يصرف اليهما اذا
ماتا ومحل الخلاف ما لم يفصل والا بان قال وقفت علي كل منهما نصف
هذا فهما وقفان كما ذكره السبكي فلا يكون نصيب الميت منهما للاخر بل

الاقرب

الاقرب انتقاله للفقرا ان قال ثم علي الفقرا فان قال ثم من بعدهما
علي الفقرا فالاقرب انتقاله للاقرب الي الواقف ولو وقف عليهما وسكت
عمن يصرف له بعدهما فهل نصيبه للاخر او لاقربا الواقف وجهان
اوجههما كما افاده الشيخ الاول وصححه الاذرعي ولو رد احدهما او
بان ميتا فالقياس علي الاصح صرفه للاخر ولو وقف علي زيد ثم
عمرو ثم بكر ثم الفقرا فمات عمرو قبل زيد ثم مات زيد قال
الماوردي والروياني لا شي لبكر وينتقل الوقف من زيد الي الفقرا
لانه رتبه بعد عمرو وعمرو بموته اولا لم يستحق شيا فلم يجز ان يتملك
بكر عنه شيا وقال القاضي في فتاويه الاظهر انه يصرف الي بكر لان
استحقاق الفقرا مشروط بانقراضه كالو وقف علي ولده ثم ولد ولده
ثم الفقرا فمات ولد الولد ثم الولد يرجع للفقرا ويوافقه فتوي البغوي
في مسيلة حاصلها انه اذا مات واحد من ذرية الواقف في وقف
الترتيب قبل استحقاقه للوقف لحجبه بمن فوقه يشارك ولده من بعده
عند استحقاقه قال الزركشي وهذا هو الاقرب ولو وقف علي اولاده
فاذا انقرض اولادهم فعلي الفقرا فالاوجه كما صححه الشيخ ابو حامد
انه منقطع الوسط لان اولاد الاولاد لم يشرط لهم شيا وانما شرط انقراضهم
لاستحقاق غيرهم واختار ابن ابي عصرون دخولهم وجعل ذكرهم قرينة
علي استحقاقهم واختاره الاذرعي فصل في احكام الوقف
قوله وقفت علي اولادي واولاد اولادي يقتضي التسوية بين الكل
في الاعطا وقدر المعطي لان الواو لمطلق الجمع لا للترتيب خلافا للعبادي
وان نقله الماوردي عن اكثر الاصحاب ورد بانه شاذ وبفرض ثبوته
فمحله في واو لمجرد العطف اما الواردة للتشريك كما في انما الصدقات
للفقرا والمساكين فلا خلاف انها ليست للترتيب وكذا يسوي بين الجميع
لو زاد ما تناسلوا او بطنا بعد بطن او نسلا بعد نسل لا اقتضا به
التشريك لانه لمزيد التعميم وهذا ما صححه في الروضة تبعا للبغوي وهو

المعتمد ومثله ما تناسلوا بطنا بعد بطن خلافا للسبكي وقيل المزيد
فيه بطنا بعد بطن للترتيب وعلي الاول نفارق ما هنا ما ياتي في
الطلاق ان طلقة بعدا وبعدها طلقة او قبل او قبلها طلقة تقع به
واحدة في غير موطوءة وثنتان متعاقبتان في موطوءة بان ما هنا تقدم
عليه ما هو صريح في التسوية والعقبية بالبعدية ليس صريحا في
الترتيب لما مر انها تاتي للاستمرار وعدم الانقطاع واما ثم فليس قبلها
ما يفيد تسوية فعمل بما هو المتبادر من بعد ولهذا فارقت الاعلي فالاعلي
لانه صريح في الترتيب **ولو قال** وقفته **علي اولادي ثم اولاد اولادي**
الاعلي فالاعلي او الاقرب فالاقرب او **الاول فالاول** بالجر كما بخطه بدلا
مما قبله **فهو للترتيب** لدلالة ثم عليه ولتصريحه به في الثانية وعملا
به فيما لم يذكره في الاولي لان ما تناسلوا يقتضي التعميم بالصفة المتقدمة
وهي عدم الصرف لبطن وهناك احد من بطن اقرب منه كما صرح به
البغوي وغيره وظاهر كلام المصنف كالروضة واصلها ان ما تناسلوا قيد
في الاولي خاصة والاوجه كما صرح به جمع انه قيد في الثانية ايضا فان
حذفه من احدهما اقتضي الترتيب بين البطنين المذكورين فقط ويكون
بعدهما منقطع الاخر حيث لم يذكر مصرفا وبحث السبكي انه لو وقف علي
ولده ثم ولد اخيه ثم ولد ولد بنته فمات ولده ولا ولد لاخيه ثم حدث
لاخيه ولد استحق ولو اختلف اهل البطن الاول والثاني مثلا في انه
وقف ترتيب او تشريك او في المقادير حلفوا ثم ان كان في ايديهم او بيد
غيرهم قسم بينهم بالسوية او في يد بعضهم فالقول قوله وكذا الناظر ان
كان في يده وافتي البلقيني فيمن وقف علي مصاريف ثم الفقرا واحتاج
الوقف الي عمارة فعمره وبقيت فضلة بانها تصرف لمن تجدد له تلك المصاريف
لان الواقف قدمها علي الفقرا **ولا يدخل** الارقا في الوقف علي الاولاد
لانتفا ملكهم ويدخل فيهم الكفار ولو اهل حرابة كما هو ظاهر نعم الاوجه
في المرتد وقف دخوله علي اسلامه **ولا اولاد الاولاد** ذكورا او اناثا

في

في الوقف علي الاولاد والنوعان موجودان **في الاصح** لانه لا يسمي
ولدا حقيقة ولهذا صح ان يقال ما هو ولده بل ولد ولده وعدم حملهم اللفظ
علي حقيقته ومجازه لان شرطه ارادة المتكلم له ولم يعلم هنا ومن ثم
لو علمت فالاوجه دخولهم كما قطع به ابن خيران وعلي فرض تسليم عدم
الاعتبار بارادته فهنا مرجح وهو اقربية الولد المرعية في الاوقاف
غالبا فرجحته وبه فارق ما ياتي في الوقف علي الموالي والثاني يدخلون
لقوله تعالي يا بني ادم وخبر ارموا يا بني اسماعيل فان اباكم كان
راميا اما اذا لم يكن حال الوقف علي الولد الا ولد الولد حمل عليه قطعا
صيانة للفظ عن الالغا فلو حدث له ولد فالظاهر الصرف له لوجود
الحقيقة وانه يصرف لهم معه كالاولاد في الوقف عليهم ويحتمل خلافه
واستبعاد بعضهم الاول مردود وما بحثه الاذرعي من انه لو قال علي
اولادي وليس له الا ولد وولد ولد انه يدخل لقرينة الجمع غير ظاهر
والاقرب ما يصرح به اطلاقهم انه يختص به الولد وقرينة الجمع يحتمل انها
لشمول من يحدث له من الاولاد ولا يدخل الولد المنفي بلعان الا ان
يستلحقه فيستحق حينئذ من الريع الحاصل قبل استلحاقه وبعده حتي
يرجع بما يخصه في مدة النفي كما استظهره الشيخ رحمه الله **وتدخل**
اولاد البنات في الوقف علي الذرية والنسل والعقب واولاد
الاولاد وان بعدوا في غير الاخيرة لصدق هذه الاربعة بهم **الا ان يقول**
الرجل **علي من ينسب الي منهم** لانهم لا ينسبون اليه بل الي ابائهم لقوله
تعالي ادعوهم لابائهم واما خبر ابني هذا سيد في حق الحسن ابن علي
فجوابه انه من الخصايص كما ذكروه في النكاح فان كان الواقف امراة دخل
اولاد بناتها لان ذكر الانتساب في حقها لبيان الواقع لا للاخراج فلا
ينافيه قولهم في النكاح وغيره انه لا مشاركة بين الام وابنها في النسب
اذ لو لم نعتبر لذلك لزم الغا الوقف اصلا فالعبرة فيها بالنسبة اللغوية
لا الشرعية ويكون كلام الفقها محمولا علي وقف الرجل كما قدرناه في

كلامه نعم لو قال الواقف علي الذين ينسبون الي باسمائهم لم يكن
لاولاد البنين فيه شي واعلم انه يقع في كتب الاوقاف ومن مات
انتقل نصيبه الي من في درجته من اهل الوقف المستحقين وظاهره
ان المستحقين تاسيس لا تاكيد فيحمل علي وضعه المعروف في اسم
الفاعل من الاتصاف حقيقة بالاستحقاق من الوقف حال موت
من ينتقل اليه نصيبه ولا يصح حمله علي المجاز ايضا بان يراد الاستحقاق
ولو في المستقبل كما افاد ذلك السبكي وافتي به الوالد رحمه الله تعالي
لان قوله من اهل الوقف كاف في افادة هذا فيلزم عليه الغاء قوله
المستحقين وانه لمجرد التاكيد والتاسيس خير منه فوجب الحمل به
ولو وقف علي اولاده او بنيه وبناته دخل الخنثي لعدم خروجه عنهم
لكن يتجه انه انما يعطي المتيقن اذا فاضل بين البنين والبنات
ويوقف الباقي الي البيان ولا يدخل في الوقف علي احدهما لاحتمال انه
من الصنف الآخر قال الاسنوي وهذا يوهم ان المال يصرف الي من عينه
من البنين او البنات وهو غير مستقيم لانا لا نتيقن استحقاقهم لنصيب
الخنثي بل يوقف نصيبه الي البيان كما في الميراث وقد صرح به ابن المسلم
ورده الوالد رحمه الله تعالي بان كلام الشيخين هو المستقيم لان سبب
الاستحقاق مشكوك فيه وفيمن عداه موجود وشككنا في مزاحمة
الخنثي له والاصل عدمه فاشبه ما لو اسلم علي ثمان كتابيات فاسلم
منهن اربع او كان تحته اربع كتابيات واربع وثنيات فاسلم معه
الوثنيات ومات قبل الاختيار او طلق المسلم احدي زوجتيه المسلمة
والكتابية ومات قبل البيان فان الاصح المنصوص انه لا يوقف شي
للزوجات بل تقسم كل التركة بين باقي الورثة لان استحقاق الزوجات
غير معلوم ولو وقف علي مواليه او مولاه فيما يظهر وله معتق بكسر
التا ومعتق بفتحها تبرعا او وجوبا او فرعه صح كما صرح به القاضي ابو
الطيب وابن الصباغ وقسم بينهما علي عدد الروس كما افهمه كلام

المعتمد

المعتمد للبندنيجي لا علي الجهتين مناصفة لتناول الاسم لهما نعم
لا يدخل مدبر وام ولد لانهما ليسا من الموالي حال الوقف ولا حال
الموت وقيل يبطل لاحتماله بناء علي ان المشترك يجمل وهو ضعيف
ايضا والاصح انه كالعام فيحمل علي معنييه او معانيه بقرينة وكذا
عند عدمها عموما او احتياطا كما قيل بكل منهما ولو لم يوجد سوى
احدهما حمل عليه قطعا فاذا طرا الاخر شاركه علي ما بحثه ابن النقيب
وقاسه علي ما لو وقف علي اخوته فحدث اخر وهو ممنوع كما افاده الولي
العراقي بان اطلاق المولى علي كل منهما اشتراك لفظي وقد دلت
القرينة علي ارادة احد معنييه وهي الانحصار في الموجود فصار
المعني الاخر غير مراد واما الاخوة فحقيقة واحدة واطلاقها علي كل من
المتواطي فيصدق علي من طرا وما نوزع به من ان اطلاق المولى عليهما
لا علي جهة التواطو ايضا والموالاة شي واحد لا اشتراك فيه لاتحاد
المعني مردود بمنع اتحاده ولان الولا بالنسبة للسيد من حيث كونه
منعما وبالنسبة للعتيق من حيث كونه منعما عليه وهذان متغايران
بلا شك ولو وقف علي مواليه من اسفل دخل اولادهم وان سفلوا
لا مواليهم وقاس عليه الاسنوي ما لو وقف علي مواليه من اعلي
ورد بان نعمة ولا العتق يشمل فروع العتيق فسموا موالي بخلاف نعمة
الاعتاق فانها تختص بالمعتق بخلاف فروعه ويرد بان قوله صلي الله
عليه وسلم الولا لحمة كلحمة النسب صريح في شمول الولا لعصبة السيد
بل المصرح به في كلامه كما سياتي ان الولا يثبت لهم في حياته والصفة
وليس المراد بها هنا النحوية بل ما يفيد قيدا في غيره المتقدمة
علي جمل او مفردات ومثلوا بها لبيان ان المراد بالجمل ما يعمها
معطوفة لم يتخلل بينها كلام طويل تعتبر في الكل كوقفت علي محتاجي
اولادي واحفادي وهم اولاد الاولاد واخوتي وكذا المتاخرة عليها
اي عنها وكذا الاستثنا اذا عطف في الكل بواو كقوله علي اولادي

واحفادي واخوتي المحتاجين او الا ان يفسق بعضهم لان الاصل
اشتراك المتعاطفين في جميع المتعلقات من صفة او حال او شرط
والاستثنا في ذلك مثلها بجامع عدم الاستقلال ومثل الامام للجمل
بوقفت على اولادي داري وحبست على اقاربي ضيعتي وسبلت
على خدمي بيتي المحتاجين او الا ان يفسق احد اي وان احتاجوا
واستبعاد الاسنوي رجوع الصفة للكل لان كل جملة مستقلة بالصيغة
فالصفة مع الاولى خاصة مردود بانها حينئذ كالصفة المتوسطة
فانها ترجع للكل على المنقول المعتمد لانها متقدمة بالنسبة لما تاخر
عنها متاخرة بالنسبة لما تقدمها وادعا ابن العماد ان ما مثل به الامام
خارج عن صورة المسئلة لانه وقوف متعددة والكلام في وقف واحد
ممنوع اذ الملحظ الرجوع للكل موجود فيه ايضا نعم رده قول الاسنوي
ان ما قالاه هنا في الاستثنا مخالف لما ذكراه في الطلاق ظاهر لامكان
الفرق بين ما ذكر في المتوسطة وما اقتضاه كلامهما في عبدي حر
ان شا الله وامراتي طالق انه اذا لم ينو عوده للاخير لا يعود اليه لان
العصمة هنا محققة فلا يزيلها الا مزيل قوي ومع الاحتمال لا قوة وهنا
الاصل عدم الاستحقاق فيكفي فيه ادنى دال على انه سياتي ان كلامهما
ثم محمول على ما اذا قصد بها تخصيص واحد بعينه دون غيره وتمثيله
اولا بالواو ولا [illegible] ليس للتقييد بها فالمذهب كما قاله
جمع متاخرون ان الفا وثم كالواو بجامع ان كلا جامع وضعا فيرجع للجميع
بخلاف بل ولكن وخرج بعدم تخلل كلام طويل ما لو تخلل كوقفت على
اولادي على ان من مات منهم واعقب فنصيبه بين اولاده للذكر
مثل حظ الانثيين والا فنصيبه لمن في درجته فاذا انقرضوا صرف
الى اخوتي المحتاجين او الا ان يفسق احد منهم فيختص بالاخير
وكلامهما في الطلاق دال على عدم الفرق بين الجمل المتعاطفة وغيرها
وان بحث بعض الشراح الفرق بينهما وعلم مما قررناه ان كلا من الصفة

والاستثنا

والاستثنا راجع للجميع تقدم او تاخر او توسط والذي يظهر ان المراد
بالفسق هنا ارتكاب كبيرة او اصرار على صغيرة او صغاير ولم
تغلب طاعاته معاصيه وبالعدالة انتفا ذلك وان ردت شهادته
لخرم مروة او تغفل او نحوهما ولو وقف على اخوته لم تدخل اخواته
او على زوجته او ام ولده ما لم تتزوج بطل حقها بتزوجها ولا يعود
بعد ذلك وان تعزبت بخلاف نظيره في ابنته الارملة لانه اناط
استحقاقها بصفة وبالتعزب وجدت وتلك بعدم التزوج وبالتعزب
لم ينتف ذلك ولان له غرضا في ان لا تحتاج ابنته وان لا يخلفه احد
على حليلته واخذ الاسنوي من كلام الرافعي في الطلاق انه لو وقف
على ولده ما دام فقيرا فاستغنى ثم افتقر لا يستحق لانقطاع الاول
وهنا لا نا نيرله بل لا بد من النظر في مقاصد الواقفين كما مر ومقصود
الواقف هنا ربط الاستحقاق بالفقر وان تخلله شي ينفيه غير
مسلم لان المحكوم عليه مدلول الالفاظ لا على المقاصد لعدم اطلاعنا
عليها ما لم تقم قرينة تدل على ذلك فالعمل عليها ولو وقف او اوصى
للضيف صرف للوارد على ما يقتضيه العرف ولا يزاد على ثلاثة
ايام مطلقا والاوجه عدم اشتراط الفقر فيه او وقف جميع املاكه
على كذا فالاوجه شموله لجميع ما في ملكه مما يصح وقفه وان افتى
الغزالي باختصاصه بالعقار لانه المتبادر للذهن

فصل

في احكام الوقف المعنوية الا ظهر ان الملك في رقبة الموقوف على
معين او جهة ينتقل الى الله تعالى اي تفسير لمعنى الانتقال اليه
تعالى والا فكل الموجودات باسرها ملك له في جميع الحالات بطريق الحقيقة
وغيره ان سمي مالكا فانما هو بطريق التوسع ينفك عن اختصاص الادميين
كالعتق وانما ثبت بشاهد ويمين دون بقية حقوقه تعالى لان المقصود
ريعه وهو حق ادمي فلا يكون للواقف وفي قول يملكه لانه انما ازال ملكه
عن فوايده ولا للموقوف عليه وقيل يملكه كالصدقة ومحل الخلاف فيما

[illegible]

يقصد به تملك ريعه بخلاف ما هو تحرير نص كالمسجد والمقبرة وكذا الربط
والمدارس ولو شغل المسجد بامتعه وجبت الاجرة له وافتا ابن رزين
بانها لمصالح المسلمين مردود كما مر **ومنافعه ملك للموقوف عليه** لان
ذلك مقصوده **يستوفيها بنفسه وبغيره باعارة واجارة** ان كان
ناظرا والا امتنع عليه نحو الاجارة لتعلقها بالناظر او نايبه وذلك كساير
الاملاك ومحله ان لم يشرط ما يخالف ذلك ومنه وقف داره علي ان
يسكنها معلم الصبيان او الموقوف عليهم فيمتنع غير سكناه وما نقل عن
المص من انه لما ولي دار الحديث وبها قاعة للشيخ اسكنها غيره اختيار له
او لعله لم يثبت عنده ان الواقف نص علي سكنى الشيخ ولو خربت ولم
يعمرها الموقوف عليه او جرت للضرورة بما تعمر به اذ الفرض انه ليس
للوقف ما يعمر به سوي الاجرة المعجلة وذكر ابن الرفعة انه يلزم الموقوف
عليه ما ينقصه الانتفاع من عين الموقوف كرصاص الحمام فيشتري من
اجرته بدل ما فات قال الدميري وعليه عمل الناس قال الزركشي وفي كونه
يملكها في هذه الحالة نظر ولو وقف ارضا غير مغروسة علي معين امتنع عليه
غرسها الا ان نص الواقف عليه او شرط له جميع الانتفاعات كما رجحه السبكي
ومثل الغرس البنا ولا يبني ما كان مغروسا وعكسه وضابطه انه يمتنع كل
ما غير الوقف بالكلية عن اسمه الذي كان عليه حال الوقف بخلاف ما يبقي الاسم
معه نعم ان تعذر المشروط جاز ابداله كما سياتي وافتي الولي العراقي في علو
وقف اراد الناظر هدم واجهته واخراج رواشن له في هوا الشارع بامتناع
ذلك ان كانت الواجهة صحيحة او غيرها واضر بجدار الوقف والاجاز بشرط
ان لا يصرف عليه من ريع الوقف الا ما يصرف في اعادته علي ما كان عليه
وما زاد في ماله وانما لم تمتنع الزيادة مطلقا لانها لا تغير معالم الوقف **ويملك
الاجرة** لانها بدل المنافع المملوكة له وقضيته انه يعطي جميع الاجرة المعجلة
ولو لمدة لا يحتمل بقاوه الى انقضايها وهو كذلك كما مر في الاجارة **ويملك
فوايده** اي الموقوف **كثمرة** ومن ثم لزمه زكاتها كما مر بقيده في بابها ومثلها

غصن

غصن وورق توت اعتيد قطعهما او شرط ولم يؤد قطعه لموت اصله والثمرة
الموجودة حال الوقف للواقف ان كانت موبرة والا فقولان ارجحهما انها
موقوفة كالحمل المقارن وذكر القاضي في فتاويه انه لو مات الموقوف عليه
وقد برزت ثمرة النخل فهي ملكه او وقد حملت الموقوفة فالحمل له او وقد
زرعت الارض فالزرع لذي البذر فان كان البذر له فهو لورثته ولمن بعده
اجرة بقايه في الارض وافتي جمع متاخرون في نخل وقف مع ارضه ثم
حدث منها ودي بان تلك الاودية من اصل النخل جزء منها فلها حكم اغصان نما
وسبقهم لنحو ذلك السبكي فانه افتي في ارض وقف وبها شجر موز فزالت
بعد ان نبت من اصولها فراخ وفي السنة الثانية كذلك وهكذا بان الوقف
ينسحب علي كل ما نبت من تلك الفراخ المتكررة من غير احتياج الي انشايه
وانما احتيج له في بدل عبد قتل لفوات الموقوف بالكلية **وصوف** وشعر
ووبر وريش وبيض **ولبن وكذا الولد** الحادث بعد الوقف من ماكول وغيره
كولد امة من نكاح او زنا **في الاصح** كالثمرة اما اذا كان حملا حال الوقف فهو
وقف كما مر وولد الامة من شبهة حر فعلي ابيه قيمته ويملكها الموقوف
عليه **والثاني يكون وقفا** تبعا لامه كولد الاضحية ومحله في غير ما حبس في
سبيل الله اما هو فولده وقف كاصله هذا ان اطلق او شرط ذلك للموقوف عليه
فالموقوفة علي ركوب انسان فوايدها للواقف كما رجحاه وان نوزعا فيه **ولو
ماتت البهيمة** الموقوفة **اختص بجلدها** لكونه اولي اولي به من غيره
ومحله ما لم يندبغ ولو بنفسه كما بحثه الشيخ والا عاد وقفا ولو اشرفت
ماكولة علي الموت فان قطع بموتها جاز ذبحها للضرورة وهل يفعل الحاكم
بلحمها ما يراه مصلحة او يباع ويشتري بثمنه دابة من جنسها وتوقف
وجهان رجح ابن المقري اولهما وخير صاحب الانوار بينهما قال الشيخ
والاول اولي بالترجيح اذ ليس تخيير الحاكم تخيير تشهٍّ وانما هو بحسب
ما يراه مصلحة وان لم يقطع بموتها لم يجز ذبحها وان خرجت عن الانتفاع
كما لا يجوز اعتاق العبد الموقوف وقضية كلام الروضة انه لا يجوز بيعها

صح

نما

حية وهو كذلك كما صححه المحاملي والجرجاني وذهب الماوردي الي الجواز ويجمع
بينهما بحمل كل منهما علي ما اذا اقتضته المصلحة فلو تعذر جميع ذلك صرف
للموقوف عليه فيما يظهر وله مهر الجارية الموقوفة عليه بكرا او ثيبا اذا
وطيت من غير الموقوف عليه بشبهة منها كان كانت مكرهة او مطاوعة لا يعتد
بفعلها لصغر او اعتقاد حل وعذرت او نكاح لانه من جملة الفوايد هذا
ان صححناه اي نكاحها وهو الاصح لانه عقد علي منفعة فلم يمنعه الوقف كالاجارة
وكذا ان لم نصححه لانه وطي شبهة هنا ايضا والمزوج لها الحاكم باذن الموقوف
عليه ومن ثم لو وقفت عليه زوجته انفسخ نكاحه وخرج بالمهر ارش
البكارة فهو كارش طرفها ولا يحل للواقف ولا للموقوف عليه وطيها وبحد
الاول به كما حكي عن الاصحاب وكذا الثاني كما رجحاه هنا وهو المعتمد وسياتي
في الوصية الفرق بينه وبين الموصي له ومن خرج وجوب الحد علي اقوال
الملك فقد شذ اما المطاوعة اذا زني بها وهي مميزة فلا مهر لها والمذهب
انه اي الموقوف عليه لا يملك قيمة العبد مثلا الموقوف اذا اتلف من
واقف او اجنبي وكذا موقوف عليه تعدي كان استعمله في غير ما وقف
له او تلف تحت يد ضامنة له اما اذا لم يتعد باتلاف الموقوف عليه فلا يكون
ضامنا كالوقع منه كوز سبيل علي حوض فانكسر من غير تقصير بل يشتري
بها عبد ليكون وقفا مكانه مراعاة لغرض الواقف وبقية البطون والمشتري
لذلك هو الحاكم وان كان للوقف ناظر خاص خلافا للزركشي بناء علي ان الموقوف
ملك لله تعالي اما ما اشتراه الناظر من ماله او من ريع الوقف او بعوضه منهما
او من احدهما لجهة الوقف فالمنشي لوقفه هو الناظر كما افتي به الوالد
رحمه الله تعالي والفرق بينهما وبين بدل الموقوف واضح وما ذكره في شرح
المنهج انما هو في بدل الموقوف وهو المعتمد فيه لا ما ذكره صاحب الانوار
واما ما يبنيه من ماله او من ريع الوقف في الجدران الموقوفة فانه يصير
وقفا بالبنا لجهة الوقف والفرق بينه وبين بدل الرقيق الموقوف ان
الرقيق قد فات بالكلية والارض الموقوفة باقية والطوب والحجر المبني

بها

بها كالوصف التابع لها ولا بد من انشا وقفه من جهة مشتريه فيتعين
احد الفاظ الوقف المارة وقول القاضي اقمته مقامه محل نظر وفارق
هذا صيرورة القيمة رهنا في ذمة الجاني كما مر بانه يصح رهنها دون وقفها
وعدم اشتراط جعل بدل الاضحية اضحية اذا اشتري بعين القيمة او
في الذمة ونوي بان القيمة هناك ملك الفقرا والمشتري نايب عنهم
فوقع الشرى لهم بالعين او مع النية واما القيمة هنا فليست ملك أحدٍ
فاحتيج لانشا وقف ما يشتري بها حتي ينتقل الي الله تعالي وافهم قوله
عبد عدم جواز شرا امة بقيمة عبد وعكسه بل لا يجوز شرا صغير بقيمة
كبير وعكسه لان الغرض يختلف بذلك وما فضل من القيمة يشتري به
شقص بخلاف نظيره الاتي في الوصية لتعذر الرقبة المصرح بها فيها فان لم
يمكن شرا شقص بالفاضل صرف للموقوف عليه فيما يظهر كما مر نظيره بل لنا
وجه بصرف جميع ما اوجبته الجناية اليه ولو اوجبت قودا استوفاه الحاكم
كما قاله وان نوزعا فيه فان تعذر شرا عبد بها فبعض عبد يشتري بها
لكونه اقرب الي مقصوده كنظيره من الاضحية علي الراجح الاتي في بابها
ووجه الخلاف فيها ان الشقص من حيث هو يقبل الوقف بخلاف الاضحية
ولو جني الموقوف جناية اوجبت قصاصا اقتص منه وفات الوقف او مالا
او قصاصا وعفي علي المال فداه الواقف باقل الامرين ولو ان تكررت الجناية
منه حكم ام الولد في عدم تكرر الفدا وساير احكامها فان مات الواقف
ثم جني فمن بيت المال كالحر المعسر كما افتي به الوالد رحمه الله تعالي لا من
كسب الرقيق ولا من تركة الواقف ولو مات الجاني بعد الجناية لم يسقط الفدا
ولو جفت الشجرة الموقوفة او قلعها نحو ريح او زمنت الدابة لم ينقطع الوقف
علي المذهب وان امتنع وقفها ابتدا لقوة الدوام بل ينتفع بها جذعا باجارة
وغيرها وقيل تباع لتعذر الانتفاع علي وفق شرط الواقف والثمن الذي
يباع به علي هذا الوجه كقيمة العبد فياتي فيه ما مر فلو لم يمكن الانتفاع
بها الا باستهلاكها باحراق ونحوه صارت ملكا للموقوف عليه كما صححه ابن الرفعة

والقمولي وجري عليه ابن المقري في روضه لكنها لا تباع ولا توهب بل ينتفع
بعينها كام الولد ولحم الاضحية لكن اقتصار المصنف علي ما ذكره كالحاوي الصغير
يقتضي انها لا تصير ملكا بحال واعتمده الشيخ رحمه الله وقال انه الموافق
للدليل وكلام الجمهور ولا يلزم عليه تناف بسبب القول بعدم بطلان الوقف
مع كونه ملكا لان معني عوده ملكا انه ينتفع به ولو باستهلاك عينه كالاحراق
ومعني عدم بطلان الوقف انه ما دام باقيا لا يفعل به ما يفعل بساير
الاملاك من بيع ونحوه كما مر ولو كان البنا والغراس موقوفا في ارض مستاجرة
وصار الريع لا يفي بالاجرة او يفي بها فقط افتي ابن الاستاذ بانه لا يلتحق
بما لا ينتفع به الا باستهلاكه اي باحراق ونحوه فيقلع وينتفع بعينه ان
امكن والا صرف للموقوف عليه وهو مويد لما مر نعم قوله وان كان الغراس
مما لا ينتفع بعينه بعد القلع وانتهت مدة الاجارة واختار الموجر قلعه فيظهر
عدم صحة الوقف ابتدا ممنوع لما مر من صحة وقف الرياحين المغروسة
وعلل بكونه تبقي مدة **والاصح جواز بيع حصر المسجد اذا بليت وجذوعه
اذا انكسرت** او اشرفت علي الانكسار **ولم تصلح الا للاحراق** ليلا تضيع
فتحصيل يسير من ثمنها يعود علي الوقف اولي من ضياعها واستثنيت
من بيع الوقف لصيرورتها كالمعدومة ويصرف لمصالح المسجد ثمنها ان
لم يمكن شرا حصير او جذع به ومقابله انها تبقي ابدا وانتصر له جمع نقلا
ومعني ومحل الخلاف في الموقوفة ولو بان اشتراها الناظر ووقفها بخلاف
المملوكة للمسجد بنحو شرا فانها تباع جزما وخرج بقوله ولم تصلح الي اخره
ما لو امكن اتخاذ نحو الواح منه فلا تباع قطعا بل يجتهد الحاكم ويستعمله فيما
هو اقرب لمقصود الواقف حتي لو امكن استعماله بادراج في الات العمارة
امتنع بيعه فيما يظهر وقد تقوم قطعة جذع مقام اجرة والنحاتة مقام
التراب وتختلط به اي فيقوم مقام التبن الذي يخلط الطين به كما افاده
الاذرعي واجريا الخلاف في دار منهدمة او مشرفة علي الانهدام ولم تصلح
للسكني وفرق بعضهم بين الموقوفة علي المسجد والتي علي غيره وافتي الوالد

رحمه

رحمه الله تعالي بان الراجح منع بيعها سوا اوقفت علي المسجد ام علي غيره
قال السبكي وغيره ان منع بيعها هو الحق ولان جوازه يودي الي موافقة
القايلين بالاستبدال ويمكن حمل القايل بالجواز علي البنا خاصة كما اشار
اليه ابن المقري في روضه بقوله وجدار داره المنهدم وهذا الحمل اسهل
من تضعيفه **ولو انهدم مسجد وتعذرت اعادته لم يبع بحال** لامكان
الانتفاع به حالا بالصلاة في ارضه وبه فارق ما لو وقف فرسا علي الغزو
فكبر ولم يصلح حيث جاز بيعه نعم لو خيف علي نقضه نقض وحفظ
ليعمر به مسجد اخر ان راه الحاكم والاقرب اولي لا نحو بير ورباط ما لم يتعذر
نقله لمسجد اخر وبحث الاذرعي تعين مسجد خص بطايفة خص بها
المنهدم ان وجد وان بعد اما ريع المسجد المنهدم فقال الوالد رحمه
الله تعالي انه توقع عوده حفظ له وهو ما قاله الامام والا فان امكن صرفه
الي مسجد اخر صرف اليه وبه جزم في الانوار والا فمنقطع الاخر فيصرف
لاقرب الناس الي الواقف فان لم يكونوا صرف الي الفقرا والمساكين او
مصالح المسلمين اما غير المنهدم فما فضل من غلة الموقوف علي مصالحه
يشتري بها عقار ويوقف عليه بخلاف الموقوف علي عمارته يجب ادخاره
لاجلها اي ان توقعت عن قرب كما اشار اليه السبكي والا لم يجتمع منه
شي لاجلها لانه يعرض للضياع او لظالم ياخذه ولو وقف ارضا للزراعة
فتعذرت وانحصر النفع في الغرس او البنا فعل الناظر احدهما او اجرها
كذلك وقد افتي البلقيني في ارض موقوفة لتزرع حبا فاجرها الناظر
لتغرس كرما بانه يجوز اذا ظهرت المصلحة ولم يخالف شرط الواقف انتهي
لا يقال هذا مخالف لشرط الواقف فان قوله لتزرع حبا متضمن لاشتراط
ان لا يزرع غيره لانه من المعلوم انه يغتفر في الضمني ما لا يغتفر في المنطوق
علي ان الفرض في مسلتنا ان الضرورة الجات الي الغرس او البنا ومع الضرورة
مخالفة شرط الواقف جايزة اذ معلوم انه لا يقصد تعطل وقفه وثوابه
ومسيلة البلقيني ليس فيها ضرورة فاحتاج الي التقييد بعدم مخالفة

شرط الواقف وعمارة الوقف مقدمة علي الموقوف عليه ويصرف ريع
ما وقف علي المسجد وقفا مطلقا علي عمارته في بناء وتجصيص محكم
وسلم وبواري للتظليل بها ومكانس ومساحي لنقل التراب وظلة تمنع
افساد خشب باب ونحوه بمطر ونحوه ان لم يضر بالمارة واجرة قيم لا موذن
وامام وحصر ودهن لان القيم يحفظ العمارة بخلاف الباقي فلو كان الوقف
لمصالحه صرف من ريعه لمن ذكر لا في تزويق ونقش بل لو وقف عليهما لم
يصح وهذا المذكور من عدم صرف ذلك للموذن والامام في الوقف المطلق
هو مقتضي ما نقله في الروضة عن البغوي لكنه نقل بعده عن فتاوي
الغزالي انه يصرف لهما كما في الوقف علي مصالحه وكما في نظيره من
الوصية للمسجد وهذا هو الاصح ويتجه الحاق الحصر والدهن بهما في ذلك
ولاهل الوقف المهاياة لا قسمته ولو افرازا ولا تغييره كجعل البستان
دارا وعكسه ما لم يشرط الواقف العمل بالمصلحة فيجوز تغييره بحسبها
قال السبكي والذي اراه تغييره في غيره ولكن بثلاثة شروط ان يكون
يسيرا لا يغير مسماه وان لا يزيل شيا من عينه بل ينقله من جانب الي
اخر وان تكون مصلحة للوقف وعليه ففتح شباك الطيبرسية في
جدار الجامع الازهر لا يجوز اذ لا مصلحة للجامع فيه **فصل**
في بيان النظر علي الوقف وشرطه ووظيفة الناظر **ان** كان الوقف
للاستغلال لم يتصرف فيه سوي ناظره الخاص او العام او لينتفع به
الموقوف عليه واطلق او قال كيف شا فله استيفا المنفعة بنفسه
وبغيره بان يركبه الدابة مثلا ليقضي له عليها حاجة فلا ينافي ذلك ما مر
انفا في قول المص باعارة واجارة وما قيدناه به ثم ان **شرط الواقف
النظر لنفسه او غيره اتبع** كبقية شروطه لما روي ان عمر رضي
الله عنه ولي امر صدقته ثم جعله لحفصة ما عاشت ثم لاولي الراي
من اهلها وقبول من شرط له النظر كقبول الوكيل فيما يظهر لا الموقوف
عليه ما لم يشرط له شيء من ريع الوقف علي ما بحثه بعضهم ودعوى

السبكي

السبكي انه بالاباحة اشبه فلا يرتد بالرد بعيد بل لو قبله ثم اسقط
حقه منه سقط الا ان يشترط نظره حال الوقف فلا ينعزل بعزل نفسه
علي الراجح خلافا لمن زعم خلافه نعم يقيم الحاكم متكلما غيره مدة اعراضه عنه
فلو اراد العود لم يحتج الي تولية جديدة **والا** اي وان لم يشرطه لاحد
فالنظر للقاضي اي قاضي بلد الموقوف عليه كما مر نظيره في مال اليتيم
علي المذهب اذ نظره عام فهو اولي من غيره ولو واقفا وموقوفا
عليه وان كان معينا وما جزم به الماوردي من ثبوته للواقف بلا شرط
في مسجد المحلة والخوارزمي في ساير المساجد الملك **وشرط
الناظر العدالة** الباطنة مطلقا كما رجحه الاذرعي خلافا لاكتفا
السبكي في منصوب الواقف بالظاهرة فينعزل بالفسق المحقق
بخلاف غيره نحو كذب امكن كونه معذورا فيه كما هو ظاهر وسوا في الناظر
الكان هو الواقف ام غيره ومتي انعزل بالفسق فالنظر للحاكم كما ياتي
وقياس ما ياتي في الوصية والنكاح صحة ذمي النظر لذمي عدل في
دينه لكن يرد باشتراط العدالة الحقيقية هنا والفرق بين هذا وصحة
تزويج الذمي موليته واضح **والكفاية** لما تولاه من نظر عام او خاص **وهي
الاهتدا الي التصرف** الذي فوض له قياسا علي الوصي والقيم لانها
ولاية علي الغير وعند زوال الاهلية يكون النظر للحاكم كما رجحه السبكي
لا لمن بعده من الاهل بشرط الواقف خلافا لابن الرفعة لانه لم يجعل
للمتاخر نظرا الا بعد فقد المتقدم فلا سبب لنظره غير فقده وبهذا
فارق انتقال ولاية النكاح للابعد بفسق الاقرب لوجود السبب فيه
وهو القرابة ولا يعود النظر بعود الاهلية ما لم يكن نظره بشرط الواقف
كما افتي به المص لقوته اذ ليس لاحد عزله ولا الاستبدال به والعارض
مانع من تصرفه لا سالب لولايته كما مر ولو كان له النظر علي مواضع
فاثبت اهليته في مكان ثبتت في بقية الاماكن من حيث الامانة
لا من حيث الكفاية الا ان يثبت اهليته في ساير الاوقاف كما قاله ابن

Left page, left margin:

ورادان ذريته مثله
ببر و ورا الطريق الثاني
ينبني علي اقوال م

شرط م

رض

الصلاح وهو ظاهر كما قاله الدميري اذا كان الباقي فوق ما انبت فيه اهليته
او مثله مع كثرة مصارفه واعماله فان كان اقل فلا **ووظيفته** عند الاطلاق
حفظ الاصول والغلات على وجه الاحتياط كولي اليتيم **والاجارة والعمارة**
وكذا الاقتراض على الوقف عند الحاجة ان شرطه له الواقف او اذنه فيه
كما في الروضة وغيرها خلافا للبلقيني ومن تبعه سوا في ذلك مال
نفسه وغيره **وتحصيل الغلة وقسمتها** على مستحقيها لانها المعهودة في مثله
ويلزمه رعاية زمن عينه الواقف وانما جاز تقديم تفرقة المنذور على الزمن
المعين لشبهه بالزكاة المعجلة ولو كان له وظيفة فاستناب فيها فالاجرة عليه
لا على الوقف كما هو ظاهر ونقل الاذرعي عمن لا يحصى وقال ان الذي نعتقده
ان الحاكم لا نظر له معه ولا تصرف بل نظره معه نظر احاطة ورعاية ثم حمل
فتيا ابن عبد السلام بان المدرس هو الذي ينزل الطلبة ويقدر لهم
جوامكهم على انه كان عرف زمنه المطرد والا فمجرد كونه مدرسا لا يوجب
له تولية ولا عزلا ولا تقدير معلوم انتهى ولا يعترض بكون الناظر قد لا يميز
بين فقيه وفقيه لانه قايم مقام الواقف وهو الذي يولي المدرس فكيف يقال
بتقدمه عليه وهو فرعه لا يميز لا اثر له لتمكنه من معرفة مراتبهم بالسؤال
والاوجه عدم وجوب تفريق معلوم الطلبة في محل الدرس خلافا لابن عبد
السلام لعدم كونه مالوفا في زمننا ولان اللايق بمحاسن الشريعة تنزيه
مواضع العلم [illegible]كر عن الامور الدنيوية كالبيع واستيفا الحق والاقرب ان
المراد بالمعيد من يعيد للطلبة الدرس الذي قراه المدرس ليستوضحوا او يتفهموا
ما اشكل ومحل ما مر ان اطلق نظره كما مر ومثله بالاولى ما لو فوض له جميع ذلك
فان فوض اليه بعض هذه الامور لم يتعده اتباعا للشرط ويستحق
الناظر ما شرط من الاجرة وان زادت على اجرة مثله ما لم يكن هو الواقف كما مر
فلو لم يشرط له شي لم يستحق اجرة نعم له رفع الامر الى الحاكم ليقرر له اجرة
قاله البلقيني قال تلميذه العراقي في تحريره ومقتضاه انه ياخذ مع الحاجة
اما قدر النفقة له كما رجحه النووي قال الشيخ وقد يقال التشبيه بالولي

انما وقع في حكم الرفع الى الحاكم لا مطلقا فلا يقتضي ما قاله وكان مرادهم انه
ياخذ بتقرير الحاكم على ان الظاهر هنا انه يستحق ان يقرر له اجرة المثل
وان كان اكثر من النفقة وانما اعتبرت النفقة ثم لوجوبها على فرعه
سوا اكان وليا على ماله ام لا بخلاف الناظر ولو جعل النظر لعدلين من
اولاده وليس فيهم سوى عدل نصب الحاكم اخر وان جعله للارشد من
اولاده فالارشد فان ثبت كل منهم انه ارشد اشتركوا في النظر بلا استقلال
ان وجدت الاهلية فيهم لان الارشدية قد سقطت بتعارض البينات
فيها وبقي اصل الرشد وان وجدت في بعض منهم اختص بالنظر عملا
بالبينة فلو حدث منهم ارشد منه لم ينتقل اليه ولو تغير حال الارشد حين
الاستحقاق فصار مفضولا انتقل النظر الى من هو ارشد منه ويدخل في
الارشد من اولاد اولاده الارشد من اولاد البنات لصدقه به **وللواقف عزل
من ولاه** نايبا عنه ان شرط النظر لنفسه **ونصب غيره** كالوكيل وافتى
المص بانه لو شرط النظر لانسان وجعل له ان يسنده لمن شا فاسنده لاخر
لم يكن له عزله ولا مشاركته ولا يعود النظر اليه بعد موته وبنظير ذلك افتى
فقها الشام وعللوه بان التفويض بمثابة التمليك وخالفهم السبكي فقال
بل كالتوكيل وافتى السبكي بان للواقف والناظر من جهته عزل المدرس
ونحوه ان لم يكن مشروطا في الوقف ولو لغير مصلحة وهو مردود بما في الروضة
انه لا يجوز للامام اسقاط بعض الاجناد المثبتين في الديوان بغير سبب فالناظر
الخاص اولى ولا اثر للفرق بان هولا ربطوا انفسهم للجهاد الذي هو فرض ومن
ربط نفسه لا يجوز اخراجه بلا سبب بخلاف الوقف فانه خارج عن فروض
الكفايات بل يرد بان التدريس فرض ايضا وكذا قراة القران لمن ربط نفسه
بهما فحكمه كذلك على تسليم ما ذكر من ان الربط به كالتلبس به والا فشتان
ما بينهما ومن ثم اعتمد البلقيني ان عزله من غير مسوغ لا ينفذ بل هو قادح
في نظره وفرق في الخادم بينه وبين نفوذ عزل الامام للقاضي تهورا بان
هذه لخشية الفتنة وهو مفقود في الناظر الخاص وقال في شرح المنهاج

مطلب في نصب ناظر

الصلاح وهو ظاهر كما قاله الدميري اذا كان الباقي فوق ما اثبت فيه اهليته
اومثله مع كثرة مصارفه واعماله فان كان اقل فلا ووظيفته عند الاطلاق
حفظ الاصول والغلات علي وجه الاحتياط كولي اليتيم والاجارة والعمارة
وكذا الاقتراض علي الوقف عند الحاجة ان شرطه له الواقف او اذنه فيه
كما في الروضة وغيرها خلافا للبلقيني ومن تبعه سوا في ذلك مال
نفسه وغيره وتحصيل الغلة وقسمها علي مستحقيها لانها المعهودة في مثله
ويلزمه رعاية زمن عينه الواقف وانما جاز تقديم تفرقة المنذور علي الزمن
المعين لشبهه بالزكاة المعجلة ولو كان له وظيفة فاستناب فيها فالاجرة عليه
لا علي الوقف كما هو ظاهر ونقل الاذرعي عمن لا يحصي وقال ان الذي نعتقده
ان الحاكم لا نظر له معه ولا تصرف بل نظره معه نظر احاطة ورعاية ثم حمل
افتا ابن عبد السلام بان المدرس هو الذي ينزل الطلبة ويقدر لهم
جوامكهم علي انه كان عرف زمنه المطرد والا فمجرد كونه مدرسا لا يوجب
له تولية ولا عزلا ولا تقدير معلوم انتهي ولا يعترض بكون الناظر قد لا يميز
بين فقيه وفقيه لانه قايم مقام الواقف وهو الذي يولي المدرس فكيف يقال
بتقدمه عليه وهو فرعه لا يميز لا اثر له لتمكنه من معرفة مراتبهم بالسوال
والاوجه عدم وجوب تفريق معلوم الطلبة في محل الدرس خلافا لابن عبد
السلام لعدم كونه مالوفا في زمننا ولان اللايق بمحاسن الشريعة تنزيه
مواضع العلم [illegible]كرعن الاجر الدنيوية كالبيع واستيفا الحق والاقرب ان
المراد بالمعيد من يعيد للطلبة الدرس الذي قراه المدرس ليستوضحوا او يتفهموا
ما اشكل ومحل ما مر ان اطلق نظره كما مر ومثله بالاولي ما لو فوض له جميع ذلك
فان فوض اليه بعض هذه الامور لم يتعده اتباعا للشرط ويستحق
الناظر ما شرط من الاجرة وان زادت علي اجرة مثله ما لم يكن هو الواقف كما مر
فلو لم يشرط له شي لم يستحق اجرة نعم له رفع الامر الي الحاكم ليقرر له اجرة
قاله البلقيني قال تلميذه العراقي في تحريره ومقتضاه انه ياخذ مع الحاجة
اما قدر النفقة له كما رجحه النووي قال الشيخ وقد يقال التشبيه بالولي

انما وقع في حكم الرفع الي الحاكم لا مطلقا فلا يقتضي ما قاله وكان مرادهم انه
ياخذ بتقرير الحاكم علي ان الظاهر هنا انه يستحق ان يقرر له اجرة المثل
وان كان اكثر من النفقة وانما اعتبرت النفقة ثم لوجوبها علي فرعه
سوا كان وليا علي ماله ام لا بخلاف الناظر ولو جعل النظر لعدلين من
اولاده وليس فيهم سوي عدل نصب الحاكم اخر وان جعله للارشد من
اولاده فالارشد فان ثبت كل منهم انه ارشد اشتركوا في النظر بلا استقلال
ان وجدت الاهلية فيهم لان الارشدية قد سقطت بتعارض البينات
فيها ويبقي اصل الرشد وان وجدت في بعض منهم اختص بالنظر عملا
بالبينة فلو حدث منهم ارشد منه لم ينتقل اليه ولو تغير حال الارشد حين
الاستحقاق فصار مفضولا انتقل النظر الي من هو ارشد منه ويدخل في
الارشد من اولاد اولاده الارشد من اولاد البنات لصدقه به وللواقف عزل
من ولاه نايبا عنه ان شرط النظر لنفسه ونصب غيره كالوكيل وافتي
المص بانه لو شرط النظر لانسان وجعل له ان يسنده لمن شا فاسنده لاخر
لم يكن له عزله ولا مشاركته ولا يعود النظر اليه بعد موته وبنظير ذلك افتي
فقها الشام وعللوه بان التفويض بمثابة التمليك وخالفهم السبكي فقال
بل كالتوكيل وافتي السبكي بان للواقف والناظر من جهته عزل المدرس
ونحوه ان لم يكن مشروطا في الوقف ولو لغير مصلحة وهو مردود بما في الروضة
انه لا يجوز للامام اسقاط بعض الاجناد المثبتين في الديوان بغير سبب فالناظر
الخاص اولي ولا اثر للفرق بان هولا ربطوا انفسهم للجهاد الذي هو فرض ومن
ربط نفسه لا يجوز اخراجه بلا سبب بخلاف الوقف فانه خارج عن فروض
الكفايات بل يرد بان التدريس فرض ايضا وكذا قراة القران لمن ربط نفسه
بها فحكمه كذلك علي تسليم ما ذكر من ان الربط به كالتلبس به والافشتان
ما بينهما ومن ثم اعتمد البلقيني ان عزله من غير مسوغ لا ينفذ بل هو قادح
في نظره وفرق في الخادم بينه وبين نفوذ عزل الامام للقاضي تهورا بان
هذه لخشية الفتنة وهو مفقود في الناظر الخاص وقال في شرح المنهاج

في الكلام على عزل القاضي بلا سبب ونفوذ العزل في الامر العام اما الوظايف
الخاصة كاذان وامامة وتدريس وطلب ونحوه فلا ينعزل اربابها بالعزل
من غير سبب كما افتى به كثير من المتاخرين منهم ابن رزين فقال من تولى
تدريسا لم يجز عزله بمثله ولا بدونه ولا ينعزل بذلك انتهى وهذا هو
المعتمد واذا قلنا لا ينفذ عزله الا بسبب فهل يلزمه بيان مستنده
افتى جمع متاخرون بعدمه وقيده بعضهم بما اذا وثق بعلمه ودينه وزيفه
التاج السبكي بانه لا حاصل له ثم بحث انه ينبغي وجوب بيان مستنده
مطلقا اخذا من قولهم لا يقبل دعواه الصرف لمستحقين معينين بل القول
قولهم ولهم مطالبته بالحساب وادعى الولي العراقي ان الحق التقييد وله
وله حاصل لان عدالته غير مقطوع بها فيجوز ان تختل وان يظن ما ليس
بقادح قادحا بخلاف من تمكن علما ودينا زيادة على ما يعتبر في الناظر من
تمييز ما يقدح وما لا يقدح ومن ورع وتقوى يحولان بينه وبين متابعة الهوى
ولو طلب المستحقون من الناظر كتاب الوقف ليكتبوا منه نسخة حفظا لاستحقاقهم
لزمه تمكينهم كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى اخذا من افتا جماعة انه يجب
على صاحب كتب الحديث اذا كتب فيها سماع غيره معه لها ان يعيره اياها
ليكتب سماعه منها ولو تغيرت المعاملة وجب ما شرطه الواقف مما كان
يتعامل به حال الوقف زاد سعره ام نقص سهل تحصيله ام لا فان فقد
اعتبرت قيمته ... المطالبة ان لم يكن له مثل حينئذ والا وجب مثله ويقع
في كثير من كتب الاوقاف القديمة شرط قدر من الدراهم النقرة قال الوالد
رحمه الله تعالى قد قيل انها حررت فوجد كل درهم منها يساوي ستة
عشر درهما من الدراهم الفلوس المتعامل بها الان الا ان يشرط نظره
او تدريسه مثلا حال الوقف بان يقول وقفت هذا مدرسة بشرط
ان فلانا ناظرها او مدرسها وان نازع فيه الاسنوي فليس له كغيره
عزله من غير سبب يخل بنظره لانه لا نظر له بعد شرطه لغيره ومن ثم
لو عزل المشروط له نفسه لم ينصب بدله سوى الحاكم كما مر اما لو

قال

قال وقفته وفوضت ذلك اليه فليس كالشرط وتردد السبكي فيما اذا
شهدت بينة بارشدية زيد ثم اخرى بارشدية عمرو وقصر الزمن بينهما
بحيث لا يمكن صدقهما فانهما يتعارضان ثم هل يسقطان ام يشترك زيد
وعمرو وبالثاني افتى ابن الصلاح اما اذا طال الزمن بينهما فمقتضى المذهب
على ما قاله السبكي الحكم بالثانية ان صرحت بان هذا من يتجدد واعترضه
الشيخ بمنع ان مقتضاه ذلك وانما مقتضاه ما صرح به الماوردي وغيره
انا انما نحكم بالثانية اذا تغير حال الارشد الاول واذا اجر الناظر الوقف
على حسب او جمة اجارة صحيحة فزادت الاجرة في المدة او ظهر طالب
بالزيادة لم ينفسخ العقد في الاصح لوقوعه بالغبطة في وقته فاشبه
ارتفاع القيمة او الاجرة بعد بيع او اجارة مال المحجور والثاني تنفسخ
اذا كان للزيادة وقع والطالب ثقة لتبين وقوعه على خلاف المصلحة
ومحل الخلاف كما قاله الامام اذا كثر الطالب بها والا لم يعتبر جزما ومرانه
لو كان الموجر المستحق او مأذونه جاز ايجاره باقل من اجرة مثله وعليه
فالاوجه انفساخها بانتقالها لغيره ممن لم ياذن له في ذلك وافتى ابن
الصلاح فيما اذا اجر باجرة معلومة شهد اثنان انها اجرة المثل حالة
العقد ثم تغيرت الاحوال فزادت اجرة المثل بانه يتبين بطلانها وخطاوها
لان تقويم المنافع المستقبلة انما يصح حيث استمرت حالة العقد بخلاف ما لو
طرا عليها احوال تختلف بها قيمة المنفعة فانه بان ان المقوم لها لم يوافق
تقويمه الصواب انتهى ويعلم مما ياتي اخر الدعوى والبينات ان كلامه
مفروض فيما اذا كانت العين باقية بحالها بحيث يقطع بكذب تلك البينة
الاولى فان لم يكن كذلك لم يعتد بالبينة الثانية واستمر الحكم بالاولى
وبما قررناه اندفع كلام الاذرعي ان افتاه مشكل جدا لانه يودي الى سد
باب اجارة الاوقاف اذ طرق التغير الذي ذكره كثير والذي يقع في النفس
انا ننظر الى اجرة المثل الذي تنتهي اليها الرغبات حالة العقد في جميع
المدة المعقود عليها مع قطع النظر عما عساه يتجدد ولو حكم حاكم بصحة

اجارة وقف وان الاجرة اجرة المثل فان ثبت بالتواتر انهاد ونها تبين
بطلان الحكم والاجارة والافلاكما ياتي بسطه اخر الدعاوي وافتى الولي
العراقي فيمن استاجر وقفا بشرطه وحكم له حاكم شافعي بموجبه وبعدم
انفساخها بموت احدهما او زيادة راغب اثنا المدة بان هذا افتا لا حكم
لان الحكم بالشيء قبل وقوعه لا معنى له كيف والموت او الزيادة قد
يوجدان وقد لا فلمن رفع له الحكم بمذهبه انتهى وما علل به ممنوع كما
تقدم نظيره في باب الرهن وسياتي فيه مزيد تحقيق في الباب الاتي
ان شاء الله تعالى **كتاب الهبة** من هب مر لمرورها من يد
الى اخرى او استيقظ لتيقظ فاعلها للاحسان والاصل في جوازها بل
ندبها بسائر انواعها الاتية قبل الاجماع الكتاب والسنة وورود تهادوا
تحابوا اي بالتشديد من المحبة وقيل بالتخفيف من المحاباة وصح تهادوا
فان الهدية تذهب بالضغائن وفي رواية فان الهدية تذهب وحر
الصدر وهو بفتح المهملتين ما فيه من نحو حقد وغيظ وسياتي في كتاب
القضاء حكم هدية ارباب الولايات والعمال وما يتعلق بها وتحرم الاهدا
على من غلب على ظنه صرف ما ياخذه في معصية **التمليك** لعين او دين
بتفصيله او منفعة على ما ياتي **بلا عوض هبة** بالمعنى الاعم الشامل
للهدية والصدقة وقسيميهما ومن ثم قدم الحد على خلاف الغالب وهذا
هو الذي ينصرف اليه لفظ الهبة عند الاطلاق ويعلم مما ياتي في الايمان
عند التامل عدم منافاته لما ذكرها فخرج بالتمليك الضيافة والعارية
فانها اباحة والملك يحصل بعده والوقف فانه تمليك منفعة لا عين
على ما قيل والاوجه انه لا تمليك فيه وانما هو بمنزلة الاباحة كما صرح
بذلك السبكي فقال لا حاجة للاحتراز عن الوقف فان المنافع لم
يملكها الموقوف عليه بتمليك الواقف بل بتسليطه من جهة الله تعالى
ولا تخرج الهدية من الاضحية لغني فان فيه تمليكا وانما الممتنع عليه نحو
البيع كالهبة بثواب وزيد في الحد في الحياة لاخراج نحو الوصية فان التمليك

فيهما

فيهما انما يتم بالقبول وهو بعد الموت وما اعترض به بعض الشراح
ممنوع وتطوعا لاخراج نحو الكفارة والنذر والزكاة ويرد بمنع التمليك
فيها بل هي كوفا الديون **فان ملك** شيا بلا عوض **محتاجا** ولو لم يقصد
ثواب الاخرة او غنيا **لثواب الاخرة** اي لاجله **فصدقة** ايضا وهي افضل
الثلاثة **فان** وفي نسخ متعددة وان فهي اولى لدفعها ما اعترض به على
الفاء من ان الهدية قسم من الصدقة نعم ايهامه انه اذا اجتمع النقل
والقصد كان صدقة وهدية صحيح **نقله** اي الملك بلا عوض **الى**
مكان الموهوب له اكراما ليس بقيد كما قاله السبكي وانما ذكر لانه
يلزم غالبا من النقل الى ذلك وقد يقال كما قاله الزركشي احترز به عن
الرشوة **فهدية** ايضا فلا دخل لها فيما لا ينقل ولا يعارضه صحة نذر
اهدائه لان المهدي اصطلاحا غير الهدية وان زعم بعضهم ترادفهما
وشرط الهبة بمعنى ما لا بد منه في تحقق وجودها في الخارج فيشمل
الركن كما هنا وركنها الثاني العاقدان والثالث الموهوب **ايجاب**
كوهبتك وملكتك ومنحتك واكرمتك وعظمتك ونحلتك وكذا اطعمتك
ولو في غير طعام كما نص عليه **وقبول** كقبلت ورضيت واتهبت
لفظا في حق الناطق واشارة الاخرس في حقه لانها تمليك في
الحياة كالبيع ولهذا انعقدت بالكناية مع النية كلك كذا او كسوتك
هذا وبالمعاطاة على القول بها واشترط هنا في الاركان الثلاثة جميع
ما مر فيها ومنه اعتبار الفورية في الصيغة وانه لا يضر الفصل الا باجنبي
والاوجه كما رجحه الاذرعي اغتفار قوله بعد وهبتك وسلطتك على
قبضه فلا يكون فاصلا مضرا لتعلقه بالعقد نعم في الاكتفا بالاذن قبل
وجود القبول نظر وقياس ما مر في مزج الرهن الاكتفا به وقد لا تشترط
صيغة كما لو كانت ضمنية كاعتق عبدك عني فاعتقه وان لم يكن مجانا وما
قاله القفال واقره جمع من انه لو زين ولده الصغير بحلي كان تمليكا له
بخلاف زوجته لانه قادر على تمليكه بتولي الطرفين مردود بان كلا منهما

ان تكليف القبول ذكرناها هنا لا كما سـ
خلافا لمن زعم عدم اشتراطهما بينهما

يخالفه حيث اشترطا في هبة الاصل تولي الطرفين بايجاب وقبول
وهبة ولي غيره اي غير الاصل قبولها من الحاكم اونايبه ونقل جمع
ايضا عن العبادي واقروه انه لوغرس اشجارا وقال عند الغرس اغرسها
لابني مثلا لم يكن اقرارا بخلاف مالوقال لعين في يده اشتريتها لابني او
لفلان الاجنبي فانه يكون اقرارا ولوقال جعلت هذا لابني لم يملكه الا
ان قبل وقبض له انتهي والفرق بان الحلي صار في يد الصبي دون
الغرس غيركاف لان صيرورته في يده بدون لفظ مملك لايفيد شيا
علي ان هذه الصيرورة مفيدة للملك هو محل النزاع فلافرق لاسيما
وقد قال الاذرعي انه لايمشي علي المذهب وضعف السبكي وغيره
قول الخوارزمي وغيره ان الباس الاب الصغير حليا يملكه اياه وقد
نقل اخرون عن القفال نفسه انه لوجهز ابنته باسعة من غير
تمليك صدق بيمينه في عدم تمليكها ذلك ان ادعته وهو صريح في رد
ماسبق عنه وافتي القاضي فيمن بعث بنته وجهازها الي دار الزوج
بانه ان قال هذا جهاز بنتي فهو ملك لها والا فهو عارية ويصدق
بيمينه وكخلع الملوك لاعتياد عدم اللفظ فيها كما بحثه بعض المتاخرين
ولاقبول كهبة النوبة لضرتها **ولا يشترطان** اي الايجاب والقبول
في الصدقة بل يكفي الاعطا والاخذ **ولا في الهدية** وان لم يكن موكولا
علي الصحيح بل يكفي البعث من هذا ويكون كالايجاب **والقبض من ذاك**
ويكون كالقبول لجريان عادة السلف بل الصحابة مع النبي صلي الله
عليه وسلم بذلك ومع ذلك كانوا يتصرفون فيه تصرف الملاك فسقط
مايتوهم منه انه كان اباحة والثاني يشترطان كالهبة ويشترط في
الواهب كونه اهلا للتبرع وفي المتهب اهلية الملك فلاتصح هبة ولي
ولامكاتب لم ياذن له سيده في ذلك ولاتصح الهبة بانواعها مع شرط
مفسد كان لايزيل ملكه عنه ولاموقته ولامعلقه الا في مسايل العمري
والرقبي كما قال **ولوقال اعمرتك هذه الدار** اوهذا الحيوان مثلا اي جعلتها

كونه

لك عمرك **فاذا مت فهي لورثتك** اولعقبك **فهي** اي الصيغة المذكورة
هبة اي صيغة هبة طول فيها العبارة فيعتبر فيها القبول وتلزم بالقبض
وتكون لورثته ولاتختص بعقبه الذي هو الظاهر لفظه عملا بالخبر الاتي
ولاتعود للواهب بحال لخبر مسلم ايما رجل اعمر فانها للذي اعطيها
لاترجع الي الذي اعطاها وظاهر عبارته كغيره عدم الفرق في هذه
الالفاظ بين العالم بمعناها والجاهل به واستشكله الاذرعي قال وفي
الروضة في الكتابة عن المروزي ان قريب الاسلام وجاهل الاحكام لايصح
تدبيره بلفظه حتي ينضم اليه نية او زيادة لفظ انتهي والاقرب اخذا من
قولهم في الطلاق لابد من قصد اللفظ لمعناه انه لابد من معرفة اللفظ ولم
يوجد حتي يقصده نعم من اتي بلفظ صريح وادعي جهله بمعناه لم يصدق
الا ان دلت قرينة حاله علي ذلك لعدم مخالطته لمن يعرف كما صرح به
الاذرعي **ولواقتصر علي اعمرتك** كذا ولم يتعرض لما بعد موته **فكذا**
هو هبة **في الجديد** لخبر الشيخين العمري ميراث لاهلها وجعلها
له مدة حياته لاينافي انتقاله لورثته فان الاملاك كلها مقدرة بحياة
المالك وكانهم انما لم ياخذوا بقول جابر رضي الله عنه انما العمري التي
اجاز رسول الله صلي الله عليه وسلم ان يقول هي لك ولعقبك
فاذا قال هي لك ماعشت فانها ترجع الي صاحبها لانه قاله بحسب
اجتهاده والقديم بطلانه كمالوقال اعمرتك سنة **ولوقال اعمرتك**
هذه اوجعلتها لك عمرك والحق به السبكي وهبتك هذه عمرك **فاذا**
مت عادت الي اوالي ورثتي ان كنت مت **فكذا** هو هبة **في الاصح** الغا
للشرط الفاسد وان ظن لزومه لاطلاق الاخبار الصحيحة ولهذا
عدلوا به عن قياس ساير الشروط الفاسدة اذ ليس لنا موضع يصح
فيه العقد مع وجود الشرط المنافي لمقتضاه الا هذا والثاني يبطل
العقد لفساد الشرط وخرج بعمرك عمري او عمر زيد فيبطل لانه تاقيت
اذ قد يموت هذا او الاجنبي اولا **ولوقال ارقبتك** هذه من الرقوب

قوله لابد من معرفة اللفظ
اي فلا يكون ظاهر عبارة
المصنف مرادا م ع ش

لان كل واحد يرقب موت صاحبه او جعلتها لك رقبي واقتصر
علي ذلك او ضم اليه ما بعد اي التفسيرية في قوله اي ان مت قبلي
عادت الي وان مت قبلك استقرت لك فالمذهب طرد القولين
القديم والجديد فعلي الجديد الاصح يصح ويلغو الشرط الفاسد فيشترط
قبولها والقبض وذلك لخبر ابي داود والنساي لا تعمروا ولا ترقبوا فمن
أرقب شيا أو أعمره فهو لورثته اي لا ترقبوا ولا تعمروا طمعا في ان يعود
اليكم فان سبيله الميراث ومقابل المذهب القطع بالبطلان وما جاز
بيعه من الاعيان جاز لربونه ليشاكل ما قبله لان تانيثه غير
حقيقي هبته بالاولي لانها اوسع اما المنافع فيصح بيعها بالاجارة
وفي هبتها وجهان احدهما انها ليست تمليكا بنا علي ان ما وهبت منافعه
عارية وقضية كلامهما علي ما قاله الاسنوي ترجيحه وبه جزم الماوردي وغيره
ورجحه الزركشي ثانيهما انها تمليك بنا علي ان ما وهبت منافعه امانة ورجحه
جمع منهم ابن الرفعة والسبكي والبلقيني وافتي به الوالد رحمه الله وعليه فلا
يلزم الا بالقبض وهو بالاستيفا لا بقبض العين وفارقت الاجارة بالاحتياج
فيها لتقرر الاجرة والتصرف في المنفعة لا يقال يلزم علي ما تقرر انها علي الوجهين
لا تلزم بقبض الدار اتحادهما وان الخلاف انما هو في التسمية لا في الحكم وهو
اللزوم وعدمه لانها لا تلزم علي كل من الوجهين لانا نمنع لزوم اتحادهما بل
للخلاف فوايد منها ان الدار تكون مضمونة علي المتهب علي الاول بخلافها
علي الثاني ومن ثم قال البلقيني فايده كونها عارية انها لو انهدمت ضمنها
المتهب بخلاف ما اذا قلنا بانها غير عارية ولا تقع هبة ما في الذمة بخلاف
بيعه فوهبتك الف درهم مثلا في ذمتي غير صحيح وان عينه في المجلس وقبضه
والمريض يصح بيعه لوارثه بثمن المثل لا هبته بل يكون وصية والولي والمكاتب
يجوز بيعهما لا هبتهما والمرهونة اذا اعتقها معسرا او استولدها يجوز بيعها
للضرورة لا هبتها ولو من المرتهن والاوجه عدم استثنا شي من ذلك لان
المانع من الهبة امر خارجي في العاقد وطارئ في المعقود عليه فلا ايراد كما لا ايراد

ايضا

ايضا ما لو اعطي لبن شاة مجهولة اضحية او صوفها الاخرا وترك له حق
التحجر او اعطاه جلد ميتة قبل الدباغ او دهنا نجسا للاستصباح به
او تركت احدي الضرتين نوبتها للاخري او اعطا الطعام المغنوم
في دار الحرب لمثله فان ذلك ليس فيه هبة تمليك وانما هو نقل
يد او حق الي غيره من غير تمليك ومن ثم سماها هبة اراد انه علي
صورتها والثمر ونحوه قبل بدو صلاحه تصح هبته من غير شرط
قطع وهبة ارض مع بذر او زرع لا يفرد بالبيع صحيحة في الارض
لانتفا المبطل للبيع فيهما من الجهل بما يخصها من الثمن عند التوزيع
فالقول بان ذلك وارد علي الضابط لجواز هبته دون بيعه مردود
وما لا يجوز بيعه كمجهول ومغصوب لمن لا يقدر علي انتزاعه وضال
وابق فلا يجوز هبته بجامع ان كلا منهما تمليك في الحياة ولا ينافيه
خبر زن وارجح لان الرجحان المجهول وقع تابعا للمعلوم علي ان الاوجه
كون المراد بارجح تحقق الحق حذرا من التساهل فيه ولا قوله صلي
الله عليه وسلم للعباس رضي الله عنه في المال الذي جا من البحرين
خذ منه الحديث لان الظاهر ان ما ذكر في المجهول انما هو بالمعني الاخص
بخلاف هديته وصدقته فيصحان فيما يظهر واعطا العباس الظاهر
انه صدقة لا هبة لكونه من جملة المستحقين الا حبتي الحنطة ونحو
من المحقرات فانه يمتنع بيعها لا هبتها اتفاقا كما في الدقايق فبحث
الرافعي عدم صحة هبتها مردود وان سبقه اليه الامام لانتفا المحذور
في تصدق الانسان بالمحقر كما ورد في الخبر والا في مال وقف بين
جمع للجهل بمستحقه فيجوز الصلح بينهم علي تساو او تفاوت للضرورة
قال الامام ولا بد ان يجري بينهم تواهب ولبعضهم اخراج نفسه من
البين لكن ان وهب لهم حصته جاز علي ما قاله الامام ايضا بخلاف
اعراض الغانم اي لانه لم يملك ولا علي احتمال بخلاف هذا ولولي محجور
الصلح له بشرط ان لا ينقص عما بيده كما يعلم مما ياتي قبيل خيار النكاح

والا فيما لو خلط متاعه بمتاع غيره فوهب احدهما نصيبه لصاحبه
فيصح مع جهل قدره وصفته للضرورة والا فيما لو قال لغيره انت في
حل مما تاخذ او تعطي او تاكل من مالي فله الاكل فقط لانه اباحة
وهي صحيحة بالمجهول بخلاف الاخذ والاعطا قاله العبادي قال وفي
خذ من عنب كرمي ما شيت لا يزيد علي عنقود لانه اقل ما يقع عليه
الاسم وما استشكل به يرد بان الاحتياط المبني عليه حق الغير اوجب
ذلك التقدير ووافق القفال في ابحت لك من ثمار بستاني ما شيت
بانه اباحة وظاهره ان له اخذ ما شا وما قاله العبادي احوط وفي
الانوار لو قال ابحت لك ما في داري او ما في كرمي من العنب فله اكله
دون بيعه وحمله واطعامه لغيره ويقتصر الاباحة علي الموجود اي
عندها في الدار او الكرم ولو قال ابحت لك جميع ما في داري اكلا
واستعمالا ولم يعلم المبيح الجميع لم تحصل الاباحة انتهي وبعض ما ذكره
في فتاوي البغوي وقوله ويقتصر الي اخره موافق لكلام القفال
لا العبادي وما ذكره اخرا غير مناف ما مر من صحة الاباحة بالمجهول
لان هذا في مجهول من كل وجه بخلاف ذاك والاوجه كما جزم به بعضهم
عدم ارتداد الاباحة بالرد وهبة الدين المستقر للمدين او التصدق
به عليه ابرا فلا يحتاج الي قبول نظرا للمعني وهذا صريح فيه خلافا
لما في الذخاير من انه كناية نعم ترك الدين للمدين كناية ابرا وهبته لغيره
اي المدين باطلة في الاصح لانه غير مقدور علي تسليمه لان ما يقبض
من المدين عين لا دين وظاهر كلام جماعة واعتمده الوالد رحمه الله
تعالي بطلان ذلك وان قلنا بما مر من صحة بيعه لغير من عليه بشروطه
السابقة وهو كذلك ويؤيده ما مر من صحة بيع الموصوف دون هبته والدين
مثله بل اولي ويفرق بين صحة بيعه وعدم صحة هبته بان بيع ما في الذمة
التزام لتحصيل المبيع في مقابلة الثمن الذي استحقه والالتزام فيها صحيح
بخلاف هبته فانها لا تتضمن الالتزام اذ لا مقابل فيها فكانت بالوعد اشبه

فلم

فلم يصح وبتامل هذا يندفع ما في شرح المنهج والاسعاد وغيرهما من تخريج
هذا علي ذاك والحكم بصحة هبته بالاولي ان قلنا بصحة بيعه ولا يصح تمليك
مستحق دينا عليه او علي غيره من الزكاة لان ذلك فيما عليه ابدال وفيما
علي غيره تمليك وهو لا يجوز ايضا كما ياتي ومقابل الاصح انها صحيحة ونقل
عن نص الام وصحح جمع ولو تبرع موقوف عليه بحصته من الاجرة لاخر لم يصح
لانها قبل قبضها اما غير مملوكة او مجهولة فان قبض هو او وكيله واذن
له في قبضه وقبضه صح والا فلا ولا يصح اذنه لجابي الوقف انه اذا قبضه
يعطيه للمتبرع عليه لانه توكيل قبل الملك في مجهول وانما صح تبرع احد
الورثة بحصته لان محله في اعيان راها وعرف حصته منها ولا يملك في
غير الهبة الضمنية موهوب بالمعني الاعم الشامل لجميع ما مر ولو من اب لولده
الصغير وما نقله ابن عبد البر من اجماع الفقها من الاكتفا بالاشهاد هنا
مراده به فقها مذهبه فيما يظهر الا بقبض كقبض المبيع فيما مر بتفصيله
نعم لا يكفي هنا الاتلاف ولا الوضع بين يديه من غير اذن لان قبضه غير
مستحق كالوديعة فاشترط تحققه بخلاف المبيع والاوجه اعتبار ذلك في
الهدية خلافا لما بحثه بعضهم فيها وان سومح فيها بعدم الصيغة للخبر الصحيح
انه صلي الله عليه وسلم اهدي الي النجاشي ثلاثين اوقية مسكا فمات قبل ان ١٠
تصل اليه فقسمه صلي الله عليه وسلم بين نسايه وقياسا علي الهدية الباقي
وقال به كثير من الصحابة ولا يعرف لهم مخالف والهبة الفاسدة المقبوضة
كالصحيحة في عدم الضمان لا الملك وانما يكون القبض معتدا به اذا كان باقباض
الواهب او باذن الواهب او وكيله فيه او فيما يتضمنه كالاعتاق ولو كان
بيد المتهب فلو قبضه بغير اذن ضمنه ولو اذن له ورجع عن الاذن او جن
او اغمي عليه او حجر عليه كما بحثه الزركشي او مات احدهما قبل القبض بطل الاذن
ولو قبضه فقال الواهب رجعت عن الاذن قبله وقال المتهب بعده صدق
المتهب لان الاصل عدم الرجوع قبله خلافا لما استظهره الاذرعي من تصديق
الواهب ولو اقبضه وقال قصدت به الايداع او العارية وانكر المتهب صدق

الواهب كما في الاستقصا ويكفي الاقرار بالقبض كان قيل له وهبت من فلان
كذا واقبضته فقال نعم والاقرار والشهادة بمجرد الهبة لا يستلزم القبض وليس
للحاكم ان يسال الشاهد عنه كما بحثه بعضهم لئلا يتنبه له والهبة ذات الثواب
بيع فاذا اقبض الثواب او كان موجلا استقل بالقبض فلو مات احدهما
اي الواهب او المتهب بالمعنى الاعم الشامل للهدية والصدقة فيما يظهر قام
وارثه مقامه في القبض والاقباض لانه خليفته فلا ينفسخ العقد بذلك
وقيل ينفسخ العقد بالموت لجوازه كالشركة وفرق الاول بانها تؤول الى
اللزوم بخلاف نحو الشركة ويوخذ منه ضعف ما ذكره الجرجاني في تحريره
من انفساخ الهدية بالموت قولا واحدا لعدم القبول ووجه ضعفه ان
المدار ليس على القبول بل على الايلولة للزوم وهو جار في الهدية والصدقة
ويجري الخلاف في الجنون والاغما ولولي المجنون قبضها قبل الافاقة وليسن
للوالد اي الاصل وان علا العدل في عطية اولاده اي فروعه وان سفلوا
ولو احفادا مع وجود الاولاد فيما يظهر كما رجحه جمع وان خصصه اخرون
بالاولاد سواء كانت تلك العطية هبة ام هدية ام صدقة ام وقفا ام تبرعا
اخر فان ترك العدل بلا عذر كره عند اكثر العلما خلافا لمن ذهب الى حرمته
والاصل في ذلك خبر البخاري اتقوا الله واعدلوا بين اولادكم وخبر احمد انه
صلى الله عليه وسلم قال لمن اراد ان يشهده على عطية لبعض اولاده
لا تشهدني على جور لبنيك عليك من الحق ان تعدل بينهم وفي رواية
لمسلم اشهد على هذا غيري ثم قال ايسرك ان يكونوا لك في البر سوا قال بلى
قال فلا اذن فامره باشهاد غيره صريح في الجواز وتسميته جورا باعتبار
ما فيه من انتفا العدل المطلوب فان فضل البعض اعطى بقيتهم ما يحصل
به العدل والا رجع ندبا للامر به في رواية نعم يظهر انه لو علم من المحروم
الرضى وظن عقوق غيره لفقره ورقة دينه لم يستحب الرجوع ولم يكره
التفضيل كما لو احرم فاسقا لئلا يصرفه في معصية او عاقا او زاد او
اثر الاحوج او المتميز بنحو فضل كما فعله الصديق مع عائشة رضي الله عنها

والاوجه

والاوجه ان حكم تخصيص بعضهم بالرجوع في هبته حكم ما لو خصصه بالهبة
فيما مر وافهم قوله عطية عدم طلب التسوية في غيرها كالتودد بكلام او
غيره لكن ذكر الدميري في بعض نسخه انه لا خلاف في طلب التسوية
بينهم حتى في الكلام وهو متجه اذ كثيرا ما يترتب على التفاوت في ذلك
ما مر في الاعطا ومن ثم ينبغي ان ياتي هنا ايضا استثنا التميز لعذر
ويسن للولد العدل ايضا في عطية اصوله فان فضل كره خلافا لبعضهم
وحينئذ فالام اولى به كما في الروضة عن الدارمي واقره لخبر ان لها ثلثي
البر وعليه يحمل ما في شرح مسلم عن المحاسبي من الاجماع على تفضيلها
في البر على الاب والاوجه استحباب العدل بين نحو الاخوة ايضا نعم
هو دون طلبه في الاولاد وروى البيهقي خبر حق كبير الاخوة على
صغيرهم كحق الوالد على ولده وفي رواية الاكبر من الاخوة بمنزلة الاب
وانما يحصل العدل بين ما ذكر بان يسوى بين الذكر والانثى لرواية
ظاهرة في ذلك في الخبر المار ولخبر ضعيف وقيل الصحيح ارساله سووا
بين اولادكم في العطية ولو كنت مفضلا احدا لفضلت النسا وقيل كقسمة
الارث وفرق الاول بان ملحظ هذا العصوبة وهي مختلفة مع عدم تهمة
فيه وملحظ ذاك الرحم وهما فيه سواء مع التهمة فيه وعلى هذا وما
مر في اعطا اولاد الاولاد مع الاولاد تتصور التسوية بان يفرض
الاسفلون في درجة الاعلين نظير ما ياتي في ميراث الارحام على قول
وللاب الرجوع في هبة ولده عينا بالمعنى الاعم الشامل للهدية
والصدقة على الراجح بل يوجد التصريح بذلك في بعض النسخ ولا يتعين
الفور بل له ذلك متى شا وان لم يحكم به حاكم او كان الولد فقيرا صغيرا
مخالفا دينا لخبر لا يحل لرجل ان يعطي عطية او يهب هبة فيرجع فيها
الا الوالد فيما يعطي ولده واختص بذلك لانتفا التهمة فيه اذ ما طبع
عليه من ايثاره لولده على نفسه يقضي بانه انما رجع لحاجة او مصلحة
ويكره له الرجوع من غير عذر فان وجد ككون الولد عاقا او يصرفه في

معصية اندره به فان اصر لم يكره كما قاله وبحث الاسنوي ندبه في العاصي
وكراهته في العاق ان زاد عتوته وندبه ان ازاله واباحته ان لم يفد
شيا والاذرعي عدم كراهته ان احتاج الاب لنفقة او دين بل ندبه
حيث كان الولد غير محتاج له ووجوبه في العاصي ان غلب علي الظن
تعينه طريقا الي كفه عن المعصية ويمتنع الرجوع كما بحثه البلقيني في صدقة
واجبة كنذر وزكاة وكفارة وكذا في لحم اضحية تطوع لانه انما يرجع ليستقل
بالتصرف وهو ممتنع هنا وقد جري علي ذلك جمع ممن سبقه وتاخر
عنه ورد علي من افتي بجواز الرجوع في النذر بما في الروضة وغيرها
ولا حاجة الي زيادة قول من قيد ذلك بما اذا وجدت صيغة نذر صحيحة
اذ النذر عند الاطلاق ينصرف لذلك ولا نظر لكونه تمليكا محضا لان
الشرع اوجب الوفا به علي العموم من غير مخصص وقياس الواجب
علي التبرع غير سديد ولا رجوع في هبة بثواب بخلافها من غير
ثواب وان اثابه عليها كما قاله القاضي وله الرجوع في بعض الموهوب
ولا يسقط بالاسقاط وله الرجوع فيما اقر بانه لفرعه كما افتي به
المص وهو المعتمد ومحله كما افاده الجلال البلقيني عن ابيه فيما اذا
فسره بالهبة ولو وهبه واقبضه ومات فادعي الوارث صدوره في المرض
والمتهب كونه في الصحة صدق الثاني بيمينه ولو اقاما بينتين قدمت بينة
الوارث لان معها زيادة علم نعم محل ما تقرر اذا كان الولد حرا فان كان رقيقا
فالهبة لسيده كما علم مما مر ولو ابراه من دين كان له عليه امتنع الرجوع
جزما سوا قلنا انه تمليك ام اسقاط اذ لا بقا للدين فاشبه ما لو وهبه
شيا فتلف وكذا لسائر الاصول من الجهتين وان علوا الرجوع كالاب فيما
ذكر علي المشهور كما في نفقتهم وعتقهم وسقوط القود عنهم وخرج بهم الفروع
والحواشي كما ياتي وافهم كلامه اختصاص الرجوع بالواهب فلا يجوز ذلك لابيه
لو مات ولم يرثه فرعه الموهوب له لمانع قام به وورثه جده لان الحقوق
لا تورث وحدها انما تورث بتبعية المال وهو لا يرثه ومقابل المشهور

لارجوع

~~كما في نفقتهم وعتقهم وسقوط القود عنهم وخرج بهم الفروع والحواشي كما~~
~~ياتي وافهم كلامه اختصاص الرجوع بالواهب فلا يجوز ذلك لابيه لو مات~~
~~ولم يرثه فرعه الموهوب له لمانع قام به وورثه جده لان الحقوق لا تورث~~
~~وحدها انما تورث بتبعية المال وهو لا يرثه ومقابل المشهور~~ لا رجوع لغير
الاب قصرا للوالد في الخبر المار علي الاب والاول عممه وعبد الولد غير المكاتب
كالولد لان الهبة لعبده هبة له بخلاف عبده المكاتب لاستقلاله فان
انفسخت الكتابة تبينا ان الملك للولد وهبته لمكاتب نفسه كالاجنبي وشرط
رجوعه اي الاب بالمعني المار بقا الموهوب في سلطنة المتهب اي استيلايه
ليشمل ما ياتي في التخمر ثم التخلل غير متعلق به حق لازم يمنع البيع وان طرا
عليه حجر سفه فيمتنع الرجوع ببيعه كله او بعضه بالنسبة لما باعه نعم
لو كان في زمن خيار لم ينقل الملك عنه اتجه الرجوع وشمل كلامه ما لو كان
البيع من الاصل الواهب فيمتنع الرجوع ولو وهبه مشاعا فاقتسمه ثم
رجع فيما خص ولده بالقسمة جاز ان كانت افرازا والا لم يرجع الا فيما لم
يخرج عن ملكه فلو كانت الشركة بالنصف رجع في نصفه فقط ولا تنقض
القسمة ووقفه مع القبول حيث اشترط فيما يظهر لانه قبله لم يوجد
عقد زال به ملكه وبه يفرق بينه وبين البيع في زمن الخيار الثابت للمشتري
وحده ويمتنع ايضا بتعلق ارش جناية برقبته ان لم يود ها الراجع وانما
لم يجب لادائه الرهن الناقصة عن الدين حتي يرجع فيه لان اداها
يبطل تعلق المرتهن به لو خرجت مستحقة به فيتضرر وادا الارش لا يبطل
تعلق المجني عليه به لو بان مستحقا والفرق ان الرهن عقد وفسخه لا يقبل
وقفا بخلاف ارش الجناية فانه يقبله وبحجر الحاكم علي المتهب بالافلاس
ما لم ينفك الحجر والعين باقية وبتخمر عصير ما لم يتخلل لان ملك الخل
سببه ملك العصير والحق به الاذرعي دبغ جلد الميتة فلو زرع الحب
او تفرخ البيض امتنع الرجوع كما جزم به ابن المقري في روضه تبعا لصاحب
الحاوي الصغير وغيره ويفرق بينه وبين نظيره في الغصب حيث يرجع

حق

المالك فيه وان تفرخ ونبت بان استهلاك الموهوب يسقط به حق
الواهب بالكلية واستهلاك المغصوب ونحوه لا يسقط به حق مالكه وتمتنع
ايضا بكتابته اي الصحيحة لما ياتي في تعليق العتق ما لم يعجز وبايلاده وبرده
الواهب ما لم يسلم لان ماله موقوف والرجوع لا يوقف ولا يعلق واستثنا
البديري من الرجوع ما لو وهبه صيدا فاحرم الفرع ولم يرسله حتى تحلل
ممنوع لزوال ملك الفرع عنه بالاحرام ولم يعد بالتحلل اذ يجب عليه ارساله
بعد تحلله على الاصح المنصوص ولو حكم شافعي بموجب الهبة ثم رجع الاصل
فيها والعين باقية في يده ثم رفع الامر لحنفي فحكم ببطلان الرجوع زاعما ان
موجبها خروج العين من ملك الواهب ودخولها في ملك الموهوب واما
الرجوع فحادثة مستقلة وحدت بعد حكم الشافعي فكيف تدخل في حكمه
وكيف يعقل ان يسبق السيل المطر والحصاد الزراعة والولادة الاحبال
فهي واقعة فتوى كان حكمه باطلا كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى لمخالفته
لما حكم به الشافعي اذ قوله بموجبه من قوله حكمت بموجبه مفرد مضاف لمعرفة
فهو عام ومدلوله كلية فكانه قال حكمت بانتقال الملك وبصحة الرجوع عند
وقوعه وهكذا الى اخر مقتضياته سواء منها ما وقع وما لم يقع بعد وقد قال
ايضا يقع الفرق بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب من اوجه الاول ان العقد
الصادر اذا كان صحيحا بالاتفاق ووقع الخلاف في موجبه فالحكم بصحته
لا يمنع من العمل بموجبه عند غير من حكم بها ولو حكم بالموجب امتنع الحكم
بموجبه عند غيره مثاله التدبير صحيح بالاتفاق وموجبه اذا كان تدبيرا
مطلقا عند الحنفية منع البيع فلو حكم حنفي بصحة التدبير المذكور لم يكن ذلك
مانعا من بيعه عند من يرى صحة بيع المدبر ولو حكم حنفي بموجب التدبير
امتنع البيع واذا كان حكم المالكي بصحة البيع لم يمنع ذلك اثبات خيار المجلس
والا فسخ العاقدين او احدهما بسبب ذلك الحكم لان الحكم بالصحة يجامع ذلك ولو
حكم بموجب البيع امتنع على الشافعي تمكين المتعاقدين او احدهما من الفسخ
بخيار المجلس وليس للمتعاقدين ولا لاحدهما الانفراد بذلك لانه يودي الى

نقض

نقض حكم الحاكم في المحل الذي حكم به وهو الايجاب وان قلنا بعدم النقض
في هذه الصورة وسياتي في القضا ترجيح خلافه ولو حكم الشافعي بصحة
البيع لم يكن مانعا للحنفي من تمكين الجار من اخذ المبيع بالشفعة ولو حكم
بموجبه امتنع عليه ذلك ولو حكم المالكي بصحة القرض لم يمتنع على المقرض
الرجوع في القرض وان حكم بموجبه امتنع عليه الرجوع في عينه لان موجب
القرض عند الحاكم المذكور امتناع الرجوع ولو حكم الشافعي بصحة الرهن
لم يكن ذلك مانعا لمن يرى فسخ الرهن بالعود الى الراهن على وجه مخصوص
وهو ان يعيده باختياره ويفوت الحق فيه باعتاق الراهن مثلا ان يفسخه
لان الحكم بالصحة ليس منافيا للفسخ بما ذكر بخلاف ما لو حكم بموجبه فانه
يمتنع على الحاكم المالكي ان يفسخه بما مر لان موجبه عند الشافعي دوام الحق
فيه للمرتهن مع العود مطلقا فالحكم بالفسخ لاجل العود المذكور مناف
لحكم الشافعي بموجبه عنده وانما اطلنا الكلام على هذه المسيلة ليعلم منها
فساد ما افتى به بعض من ادركناه من علما عصرنا تبعا للعراقي في مسيلة
ان تزوجت فلانة فهي طالق وحكم بموجبه مالكي بان للشافعي الحكم
بصحة تزويجها وان ما هو خرج مخرج الافتا من الحاكم الاول زاعما ان السرخسي
من الحنفية نقل الاجماع على ذلك اذ يجوز ان يكون مراده اجماع اهل مذهبه
على انه ليس اهلا لنقل الاجماع والا فما ذكرناه من المنقول صريح في رد
دعواه **لا برهنه وهبته قبل القبض** فيهما لبقا السلطنة بخلافهما بعده
والمرتهن غير الواهب كما هو ظاهر لزوالها وان كانت الهبة من الابن لابيه
او لاخيه لابيه لان الملك غير مستفاد من الجد او الاب ولا بنحو غصبه
واباقه ولو مرض الابن ورجع الاب ثم مات الابن اتجه صحة رجوعه
كما صرح به الاذرعي ولا يقدح فيه كونه صار محجورا عليه في مرضه اذ ذلك
خاص بالتبرعات ونحوها ويفرق بينه وبين حجر الفلس بانه اقوى لمنعه
التصرف وايثار بعض الغرما والمرض انما يمنع المحاباة ولا يمنع الايثار
ولا بنحو تعليق عتقه وتدبيره والوصية به **وتزويجها وزراعتها** لبقا السلطنة

وكذا الاجارة على المذهب لبقا العين بحالها وورد الاجارة المنفعة فليستوفيها
المستاجر ومقابل المذهب قول الامام ان لم يصح بيع الموجر ففي الرجوع
تردد وفارق ما هنا رجوع البايع بعد التحالف بان الفسخ ثم اقوى ولا
جري وجه ان الفسخ ثم يرفع العقد من اصله ولا كذلك هنا ولو زال
ملكه اي الفرع عن الموهوب وعاد اليه ولو بارث او اقاله او رد بعيب
لم يرجع الاصل الواهب له في الاصح لان الملك غير مستفاد منه حينئذ
نعم قد يزول ويرجع كما مر في نحو تخمر العصير والثاني يرجع نظرا للملك
السابق وخرج بزوال ما لو لم يزل وان اشرف على الزوال كما لو ضاع
فالتقطه ملتقط وعرفه سنة ولم يتملكه لحضور المالك وسلم له فلابيه
الرجوع فيه ولو وهبه الفرع لفرعه واقبضه ثم رجع فيه فالاوجه من
وجهين عدم الرجوع لزوال ملكه ثم عوده سوا جعلنا الرجوع ابطالا
للهبة ام لا اذ القايل بالابطال لم يرد حقيقته والا لرجع في الزيادة
المنفصلة ولو زاد رجع فيه بزيادته المتصلة لتبعيتها كتعلم صنعة
وحرفة لا بتعليم الفرع فيما يظهر اخذا من نظيره في الفلس وحرث ارض وان
زادت بها القيمة بخلاف حمل عند الرجوع حدث بيده وان كان له الرجوع
حالا قبل الوضع كما صححه القاضي واجاب به ابن الصباغ وغيره وهو المعتمد
ومثله طلع حدث ولم يتابر على ما في الحاوي لكن رد بان كلامهما في التفليس
نقلا عن الشيخ ابي حامد بخالفه والاوجه الاول لا المنفصلة كاجرة
وكسب فلا يرجع فيها لحدوثها في ملك المتهب وليس منها حمل عند القبض
وان انفصل في يده وسكت عن النقص وحكمه عدم الرجوع بارشه مطلقا
ويبقى غراس متهب وبناؤه او يقلع بالارش او يتملك بالقيمة وزرعه الى
الحصاد مجانا لاحترامه بوضعه له حال ملكه الارض ولو عمل فيه نحو قصارة
او صبغ فان زادت به قيمته شارك بالزايد والا فلا شي له ويحصل الرجوع
برجعت فيما وهبت او استرجعته او رددته الى ملكي او نقضت الهبة
او فسختها او ابطلتها لانها تفيد المقصود لصراحتها فيه فلو قال اخذته او

قبضته

٢٥٩

قبضته ونوى حصل ايضا وكلما يحصل به رجوع البايع عند فلس المشتري
يحصل به الرجوع هنا والموهوب بعده وقبل استرداده امانة في يد الفرع
بخلاف المبيع في يد المشتري بعد فسخ البيع لان المشتري اخذه بحكم الضمان
ولا يصح الرجوع الا منجزا ولو وهبه واقبضه في الصحة فشهدت بينة انه
رجع فيما وهب ولم تذكر ما رجع فيه لغت شهادتها فلو ثبت اقرار الولد بان
الاب لم يهبه شيا غير هذه ثبت الرجوع لا ببيعه ووقفه وهبته بعد
القبض واعتاقه ووطيها الذي لم تحبل منه في الاصح لكمال ملك الفرع
فلم يقو الفعل على ازالته به وبه فارق انفساخ البيع فيها في زمن الخيار
الذاهب الى ساواته له ومقابل الاصح اما هبته قبل القبض فلا تؤثر رجوعا
قطعا وعليه باستيلادها قيمتها وبالوطي مهر مثلها وهو حرام وان قصد
به الرجوع ولو تقايل المتواهبان الهبة او تفاسخا حيث لا رجوع لم تنفسخ كما
جزم به في الانوار ولا رجوع لغير الاصل في هبة مطلقة او مقيدة
بنفي الثواب اي العوض للخبر المار ولقوة شفقة الاصل ولهذا كان
افضل البر بر الوالدين بالاحسان لهما وفعل ما يسرهما مما ليس بمنهي
عنه وعقوقهما كبيرة وهو ايذاوهما بما ليس هينا ما لم يكن ما اذاهما به
واجبا قال الغزالي فلو كان في مال احدهما شبهة ودعاه للاكل منه
تلطف في الامتناع فان عجز فلياكل وليصغر اللقمة ويطول المضغة وكذا
لو البسه ثوبا من شبهة وكان يتاذى برده فليقبله وليلبسه بين يديه
وينزعه اذا غاب ويجتهد ان لا يصلي فيه الا بحضرته وتسن صلة القرابة
وتحصل بالمال وقضا الحوايج والزيارة والمكاتبة والمراسلة بالسلام ونحو
ذلك ويتاكد استحباب الوفا بالعهد كما يتاكد كراهة اخلافه ويكره شراما وهبه
من الموهوب له قال في الاحيا لو طلب من غيره هبة شي في ملاء من الناس
فوهبه منه استحيا منهم ولو كان خاليا ما اعطاه حرم كالمصادر وكذا كل
من وهب له شي لا تقاة شره او سعايته ومتى وهب مطلقا بان لم
يقيد بثواب ولا نفيه فلا ثواب اي عوض ان وهب لدونه في المرتبة الدنيوية

اذ لا يقتضيه لفظ ولا عادة ولذا لا ثواب له وان نواه ان وهب لاعلي منه
في ذلك في الاظهر كما لو اعاره داره الحاقا للاعيان بالمنافع ولان العادة
ليس لها قوة الشرط في المعاوضات والثاني يجب الثواب لاطراد العادة
بذلك وكذا لا ثواب له وان نواه ان وهب لنظيره علي المذهب لان القصد
من مثله الصلة وتاكد الصداقة والطريق الثاني طرد القولين السابقين
والهدية في ذلك كالهبة كما قاله المصنف تفقها ونقله في الكفاية عن تصريح
البندنيجي ومثل ذلك الصدقة وان اختار الاذرعي دليلا ان العادة
متي اقتضت الثواب وجب هو او رد الهدية والاوجه كما بحثه ايضا ان
محل التردد ما اذا لم يظهر حالة الاهدا قرينة حالية او لفظية دالة علي
طلب الثواب والا وجب هو او الرد لا محالة ولو قال وهبتك ببدل فقال
بل بلا بدل صدق المتهب بيمينه لان الاصل عدم البدل ولو اهدي له شيا
علي ان يقضي له حاجة فلم يفعل لزمه رده ان بقي والا فبدله كما قاله
الاصطخري فان فعلها حل اي وان تعين عليه تخليصه بنا علي الاصح
انه يجوز اخذ العوض علي الواجب العيني اذا كان فيه كلفة خلافا لما يوهمه
كلام الاذرعي وغيره هنا فان وجب الثواب علي مقابل المذهب او علي
البحث المار لتلف الهدية او لعدم ارادة المتهب ردها فهو قيمة الموهوب
اي قدرها يوم قبضه ولو مثليا في الاصح فلا يتعين للثواب جنس من
الاموال بل الخيرة فيه للمتهب والثاني يلزمه ما يعد ثوابا لمثله عادة
وقيل الي ان يرضي ولو باضعاف قيمته فان قلنا بوجوب اثابته ولم يثبه
هو ولا غيره فله الرجوع في هبته ان بقيت وبدلها ان تلفت ولو وهب
بشرط ثواب معلوم عليه كوهبتك هذا علي ان تثيبني كذا فقبل فالاظهر
صحة العقد نظرا للمعني اذ هو معاوضة بمال معلوم فصح كما لو قال بعتك
والثاني بطلانه نظرا الي اللفظ لتناقضه فان لفظ الهبة يقتضي التبرع ومن
ثم يكون بيعا علي الصحيح فيجري فيه عقب العقد احكامه كالخيارين كما مر بما
فيه والشفعة وعدم توقف الملك علي القبض والثاني يكون هبة نظرا

كان

للفظ

للفظ فلا تلزم قبل القبض او بشرط ثواب مجهول فالمذهب بطلانه لتعذر
صحته بيعا لجهالة العوض وهبة لذكر الثواب بنا علي الاصح انها لا تقتضيه
وقيل تصح هبة بنا علي انها تقتضيه ولو بعث هدية لم يعده بالجواز الاتي
كما قاله ابو علي خلافا لتصويب الحويري تعين تعديته بها في ظرف او وهب
شيا في ظرف من غير بعث فان لم تجر العادة برده كقوصرة بتشديد الرا في الافصح
تمر اي وعايه الذي يكنز فيه من نحو خوص ولا يسمي بذلك الا وهو فيه والا
فزنبيل وكعلبة حلوي فهو هدية او هبة ايضا تحكيما للعرف المطرد وكتاب
الرسالة يملكه المكتوب اليه ان لم تدل قرينة علي عوده قاله المتولي وهو اوجه
من قول غيره هو باق علي ملك الكاتب ويملك المكتوب له الانتفاع به علي وجه
الاباحة والا بان اعتيد رده او اضطربت العادة كما اقتضاه كلام ابن المقري
فلا يكون هدية بل امانة في يده كالوديعة ويحرم استعماله لانه انتفاع بملك
غيره بغير اذنه الا في اكل الهدية منه ان اقتضته العادة عملا بها
ويكون عارية حينئذ وليس رد الوعا الا الحيز فيه قال الاذرعي وهذا في
ما كول اما غيره فيختلف رد ظرفه باختلاف عادة النواحي فيحكم في كل ناحية
بعرفهم وفي كل قوم عرفهم باختلاف طبقاتهم ولو ختن ولده وحملت له هدايا
ملكها الاب وقال جمع للابن فيلزم الاب قبولها اي عند انتفا المحذور كالاخفي
ومنه قصد التقرب للاب وهو نحو قاض فيمتنع عليه القبول كما بحثه بعض الشراح
وهو ظاهر ومحل الخلاف حيث لم يقصد المهدي واحدا منهما والا فهي لمن قصده
بالاتفاق ويجري ذلك فيما يعطاه خادم الصوفية فيكون له عند الاطلاق او
قصده ولهم عند قصدهم وله ولهم عند قصدها اي فيكون له النصف فيما يظهر
اخذا مما ياتي في الوصية لزيد الكاتب والفقرا مثلا وقضية ذلك ان ما جرت
به عادة بعض اهل البلاد من وضع طاسة بين يدي صاحب الفرح ليضع الناس
فيها دراهم ثم يقسم علي المزين ونحوه يجري فيه ذلك التفصيل فان قصد المزين
وحده او مع نظرايه المعاونين له عمل بالقصد وان اطلق كان ملكا لصاحب
الفرح يعطيه لمن شا وبهذا يعلم عدم اعتبار العرف هنا اما مع قصد خلافه

فظاهر واما مع الاطلاق فلان حمله علي من ذكر من الاب والخادم وصاحب الفرج
نظرا للغالب ان كلا من هو لا هو المقصود هو عرف الشرع فيتقدم علي العرف المخالف
له بخلاف ما لا عرف للشرع فيه فيحكم بالعادة فيه ولهذا لو نذر لولي ميت بمال
فان قصد تمليكه لغا او اطلق وكان علي قبره ما يحتاج للصرف في مصالحه
صرف لها والا فان كان عند قوم اعتيد قصدهم بالنذر للولي صرف لهم

كتاب اللقطة بضم اللام وفتح القاف وقد تسكن وهي لغة الشي
الملقوط وشرعا مال او اختصاص محترم ضاع بنحو غفلة بمحل غير مملوك لم
يحرز ولا عرف الواجد مستحقه ولا امتنع بقوته فما وجد في مملوك فلذي اليد
فان لم يدعه فلمن قبله الي المحيي ثم يكون لقطة نعم ما وجد بدار حرب
ليس بها مسلم وقد دخلها بغير امان غنيمة او به فلقطة وما القاه نحو
ريح او هارب لا يعرفه بنحو داره او حجره وودايع مات عنها مورثه ولا يعرف
مالكها مال ضايع لا لقطة خلافا لما وقع في المجموع في الاولي امره الي الامام فيحفظه
او ثمنه ان راي بيعه او يقرضه لبيت المال الي ظهور مالكه ان توقع والا صرف ذلك
لمصارف بيت المال فان لم يكن حاكم او كان جايرا فلمن هي بيده كما مر نظيره ولو
وجد لولؤا بالبحر خارج صدفه فلقطة قاله الماوردي لانه لا يوجد خلقة في
البحر الا داخل صدفه وظاهره عدم الفرق بين المثقوب وغيره لكن قال الروياني
في غير المثقوب انه لواجده ولو وجد قطعة عنبر في معدنه كالبحر وقربه
وسمكة اخذت منه فهو له والا فلقطة وما اعرض عنه من حب في ارض
الغير فنبت يملكه مالكها قاله جمع ومن اللقطة ان يبدل نعله بغيره
فياخذها ولا يحل له استعمالها الا بعد تعريفها بشرطه او تحقق اعراض المالك
عنها فان علم ان صاحبها تعمد اخذ نعله جاز له بيع ذلك ظفرا بشرطه واجمعوا
علي جواز اخذها في الجملة لاحاديث فيها ياتي بعضها مع ان الايات الشاملة للبر
والاحسان تشملها وعقبها للهبة لان كلا تمليك بلا عوض وغيره لاحيا الموات
لان كلا تمليك من الشارع ويصح تعقيبها للقرض لان تملكها اقتراض من الشارع
واركانها لاقط وملقوط ولقط وستعلم من كلامه وفي اللقط معني الامانة اذ

لايضمنها

لا يضمنها والولاية علي حفظها كالولي في مال المحجور والاكتساب بتملكها بشرطه
وهو المغلب فيها **يستحب الالتقاط لواثق بامانة نفسه** لما فيه من البر بل
قال جمع يكره تركه لئلا يقع في يد خاين **وقيل يجب** حفظا للمال الادمي كنفسه
ورد بانها امانة او كسب وكل منهما غير واجب ابتدا وما ذكره بعضهم من وجوبها
حيث لم يكن ثم غيره ولو تركها تلفت صحيح قياسا علي ما سياتي في الوديعة
بل اولي لان مالكها موجود ينظر لها بخلاف ما هنا ولا ينافيه ما فيها
ان شرط وجوبها ان يبذل له المالك اجرة عمله وحرزه مع انه لا ياتي
هنا لان امتناع المالك من بذل ذلك مع حضوره يعد به مضيعا لماله
فانتفي الحرج عن غيره حينئذ بخلاف مسيلتنا ويويد ما قلناه ما سياتي
في الجعالة فيما لو مات رفيقه وترك مالا وتعين حمله طريقا لحفظه وزعم
بعضهم تفريعه علي قول الوجوب مطلقا وهم اذ فرق بعيد بين قولهم لا يجب
اخذها وان خاف ضياعها وقولنا تعين اخذها طريقا لحفظها نعم خص
الغزالي الوجوب بما اذا لم يكن عليه تعب في حفظها ولا يضمن وان اثم بالترك
ولا يستحب لغير واثق بامانة نفسه مع عدم فسقه خشية الضياع
او طرو الخيانة وقول ابن الرفعة ان التعبير بخايف علي نفسه يفارق هذا
لان الخوف قوي في التوقع رده السبكي بانه لا فارق بينهما اي من حيث ان
المدار كما هو ظاهر علي ان يكون او يطرا عليه ما يتولد عنه عن قرب ولو احتمالا
ضياعها **ويجوز له** مع ذلك الالتقاط **في الاصح** لان خيانته لم تتحقق وعليه
الاحتراز اما اذا علم من نفسه الخيانة فيحرم عليه قبولها كالوديعة وقد صرح
بذلك ابن سراقة والثاني لا يجوز خشية استهلاكها **ويكره** تنزيها لا تحريما
الالتقاط **لفاسق** لانه قد يخون فيها **والمذهب انه لا يجب الاشهاد علي
الالتقاط** كالوديعة اذا قبلها نعم يستحب ولو لعدل لانه يمتنع به من الخيانة
ووارثه من اخذها اعتمادا لظاهر اليد ولانه صلي الله عليه وسلم لم
يامر به في خبر زيد وامره به في خبر غيره يحمل علي الندب والقول
بعدم المنافاة بينهما لانها زيادة ثقة والاصل في الامر الوجوب يرد

بان القياس علي الوديعة اوجب حمله علي الندب لاسيما وصرفه عن الوجوب
ما صح من قوله صلي الله عليه وسلم من التقط لقطة فليشهد عليها ذا
عدل او ذوي عدل فالتخيير بين العدل والعدلين يقتضي عدم الوجوب
والا لم يكف العدل والطريق الثاني القطع بانه لا يجب ويذكر في الاشهاد بعض
صفاتها ولا يستوعبها فان خالف كره كما جزم به في الانوار ولو خاف عليها
منه علم ظالم بها واخذه لها امتنع وانما وجب في اللقيط لان امر النسب اهم
ويسن الكتابة عليها انها لقطة والمذهب انه يصح التقاط الفاسق والمرتد
وان قلنا لا يزول ملكه وهو الاصح والسفيه وليس في كلامه تكرار مع ما مر
في قوله ويكره لفاسق اذ مراده بالصحة هنا ان احكام اللقطة هل تثبت له
وان معناه الاخذ قاله الزركشي والتقاط الصبي والمجنون حيث كان لهما تمييز
كما بحثه بعضهم في الثاني وهو ظاهر لان المغلب فيها الاكتساب لا الامانة
والولاية وبهذا تبين رد قول الاذرعي المراد بالفاسق من لا يوجب فسقه
حجرا عليه في ماله والتقاط الذمي والمعاهد والموسن كما بحثه الزركشي في
دار الاسلام وان لم يكن عدلا في دينه فيما يظهر والطريق الثاني تخريجه علي
ان المغلب فيها الاكتساب فيصح او الامانة او الولاية فلا وخرج بدار الاسلام
دار الحرب ففيها تفصيل مر ثم الاظهر بناء علي صحة التقاط الفاسق ومثله
فيما ياتي الكافر قال الاذرعي الا العدل في دينه انه ينزع الملتقط من الفاسق
وان لم يخش ذهابه به ويوضع عند عدل لانه لا تقر يده علي مال ولده
فمال غيره اولي والمتولي للنزع والوضع الحاكم كما هو ظاهر والثاني لا ينزع ولكن
يضم اليه عدل مشرف والاظهر انه لا يعتد بتعريفه كالكافر بل يضم اليه
رقيب عند تعريفه لئلا يخون فيه والثاني يعتد من غير رقيب ثم اذا تم التعريف
فله التملك قال الماوردي واشهد عليه الحاكم بغرمها اذا جاء مالكها ومؤنته
عليه وكذا اجرة المضموم اليه حيث لم يكن في بيت المال شيء ولو ضعف الامين
عنها عضده الحاكم بامين يقوي به علي حفظها وتعريفها ولا ينزعها منه وينزع
حتما الولي لقطة الصبي والمجنون والمحجور عليه بالسفه حفظا لحقه وحق المالك

ويكون

ويكون يده نائبة عنه ويستقل بذلك ويعرف ويراجع الحاكم في مؤنة التعريف
ليقترض او يبيع له جزءا منها ويفارق هذا ما ياتي من كون مؤنة التعريف
علي المتملك بوجوب الاحتياط لمال نحو الصبي ما امكن ولا يعتد بتعريف الصبي
والمجنون ثم صرح الدارمي بصحة تعريف الصبي بحضرة الولي وهو قياس ما مر
في الفاسق مع المشرف وما بحثه الاذرعي من صحة تعريف المراهق الذي
لم يعرف كذبه مخالف لكلامهم بخلاف السفيه فانه يصح تعريفه لانه يوثق
بقوله دونهما ويتملكها للصبي او نحوه اذا راي ذلك مصلحة له وذلك حيث
يجوز الاقتراض له لان تملكه اياها في معني الاقتراض له فان لم ير ذلك حفظها
وسلمها للحاكم وللولي وغيره اخذها من غير مميز علي وجه الالتقاط ليعرفها
ويتملكها ويبرا الصبي حينئذ من الضمان ويضمن في مال نفسه ولو حاكما فيما
يظهر خلافا للزركشي ومن تبعه ان قصر في انتزاعه اي الملتقط من المحجور
حتي تلف او اتلف في يد الصبي او نحوه لتقصيره كما لو قصر في حفظ ما احتطبه
ثم يعرف التالف فان لم يقصر بان لم يعلم بها فاتلفها نحو الصبي ضمنها في
ماله دون الولي وان لم يتلفها لم يضمنها احد وان تلفت بتقصير ولو لم
يعلم الولي بها حتي كمل الاخذ فهو كما لو اخذها حال كماله سواء استاذن الحاكم
فاقرها في يده ام لا كما هو احد وجهين للصيمري يتجه ترجيحه والاظهر بطلان
التقاط العبد اي القن ان لم ياذن له سيده ولم ينهه وان نوي سيده لانه
يعرضه للمطالبة بدلها لوقوع الملك له ولان فيه شائبة ولاية وتملك وليس
من اهلها وبه يفرق بينه وبين نحو الفاسق فانه وان انتفت عنه الشائبة
الاولي فيه اهلية الشائبة الثانية علي ان المغلب معني الاكتساب ومثله
ما لو قال له التقط عن نفسك فيما يظهر والثاني صحته ويكون لسيده اما اذا
اذن له ولو في مطلق الاكتساب فيصح وان نهاه لم يصح قطعا ولا يعتد
بتعريفه اذ ابطل التقاطه اذ يده ضامنة وحينئذ لا يصح تملكه ولو لسيده
باذنه واذا لم يصح التقاطه فهو مال ضائع فلو اخذه اي الملتقط سيده
او غيره منه كان التقاطا من الاخذ فيعرفه ويتملكه ويسقط عن العبد

الضمان وللسيد ان يقره في يده ويستحفظه اياه ان كان امينا والاضمنه
لتعديه باقراره معه فكانه اخذه منه ورده اليه ويتعلق الضمان بساير امواله
ومنها رقبة العبد فيقدم صاحبها برقبته فان لم يعلم تعلق برقبة العبد
فقط ولو عتق قبل ان ياخذها منه جاز له تملكها ان بطل الالتقاط والا فهو
كسب قنه فله اخذه ثم تعريفه ثم تملكه قلت المذهب صحة التقاط المكاتب
كتابة صحيحة لانه كالحر في الملك والتصرف فيعرف ويتملك ما لم يعجز قبل التملك
والا اخذها الحاكم لا السيد وحفظها لمالكها اما المكاتب كتابة فاسدة فكالقن
والقول الثاني لا يصح لما فيه من التبرع والحفظ وليس هو من اهله فهو كالقن
والطريق الثاني القطع بالصحة كالحر ولو عرفها ثم تملكها وتلفت فبدلها في
كسبه وهل يتقدم بها مالكها علي الغرما وجهان اوجههما لا واجراهما الزركشي
في الحر المفلس او الميت والمذهب صحة التقاط من بعضه حر لانه كالحر فيما
ذكر وهي اي اللقطة له ولسيده يعرفانها ويتملكانها بحسب الرق والحرية
ان لم تكن بينهما مهاياة فان كان بينهما مهاياة بالمهملة اي مناوبة فلصاحب
النوبة منهما التي وجدت اللقطة فيها بعد تعريفها وتملكها في الاظهر بناء علي
دخول الكسب النادر في المهاياة وهو الاصح والثاني يكون بينهما بناء علي عدم
دخوله فيها ولو تخلل مدة تعريف المبعض نوبة السيد ولم ياذن فيه اناب
من يعرف عنه فيما يظهر فان تنازعا فيمن وجدت في يده صدق من هي
بيده كما دل عليه النص فان لم تكن بيد واحد منهما فهي بينهما فيما يظهر بعد
ان يحلف كل للاخر وظاهر كلامهم انه في يوم نوبة سيده كالقن فيحتاج الى اذنه
وفي نوبة نفسه كالحر فان لم تكن مهاياة اتجه عدم الاحتياج الى اذن تغليبا
للحرية وكذا حكم ساير النادر اي باقيه من الاكساب الحاصلة للمبعض كالهبة
بانواعها والوصية والركاز والصدقة وزكاة الفطر علي الاصح لان مقصود المهاياة
اختصاص كل بما وقع في نوبته ومن المون كاجرة حجام وطبيب الحاقا للغرم بالغنم
والاوجه ان العبرة في الكسب والمون بوقت الاحتياج للمون وان وجد سببها
في نوبة الاخر وان كان ظاهر كلام بعض الشراح ان العبرة في الكسب بوقت وجوده

وفي

وفي المون بوقت وجود سببها كالمرض الا ارش الجناية منه او عليه الواقعة
في نوبة احدهما والله اعلم فلا تدخل لتعلقه بالرقبة وهي مشتركة واعترض
بعضهم حمل كلام المصنف هنا علي الثانية بانها مبحوثة لمن بعده فكيف تدخل
في كلامه مردود بان كلامه حيث صلح لها تعين انها غير مبحوثة وان لم توجد
ذلک من في كلام غيره فصل في بيان لقط الحيوان وغيره وتعريفها الحيوان
المملوك ويعرف بكونه موسوما او مقرطا مثلا الممتنع من صغار السباع
كنمر وفهد وذيب وما نوزع به من كون هذه من كبارها واجيب عنه
بحملها علي صغارها اخذا من كلام ابن الرفعة مردود بان الصغر من الامور
النسبية فهذه وان كبرت في نفسها فهي صغيرة بالنسبة الي الاسد ونحوه
بقوة كبعير وفرس وحمار وبغل وبقر او بعدو كارنب وظبي او طيران
كحمام وهو كل ما عب وهدر كقمري ويمام ان وجد بمفازة ولو امنة وهي
المهلكة سميت بذلك علي القلب تفاولا كما قيل وقال ابن القطاع بل من
فاز هلك ونجا فهو ضد فهي مفعلة من الهلاك فللقاضي او نايبه التقاطه
للحفظ لان له ولاية علي اموال الغايبين ولا يلزمه وان خشي ضياعه كما
اقتضاه كلامه بل قال السبكي اذا لم تخش ضياعه لا ينبغي ان يتعرض له
والاذرعي يجب الجزم بتركه عند اكتفايه بالرعي والامن عليه ولو اخذه احتاج
للانفاق عليه قرضا علي مالكه واحتاج مالكه لاثبات ملكه وقد يتعذر عليه
ذلك فان لم يكن ثم حمي قال القاضي باعه وحفظ ثمنه لانه الا نفع نعم ينتظر
صاحبه يوما او يومين ان جوز حضوره والاوجه تخيير الحاكم بين الثلاثة مع
رعاية الاصلح اخذا من الزامه بالعمل به في مال الغايب وكذا لغيره من
الاحاد اخذه للحفظ من المفازة في الاصح صيانة له من اخذ خاين ومن
ثم جاز له ذلك في زمن الخوف قطعا والثاني لا اذ لا ولاية للاحاد علي مال
الغير اما اذا امن عليه اي يقع منه امتنع اخذه قطعا كما في الوسيط وحمله كما
اعتمده في الكفاية ان لم يعرف صاحبه والا جاز له اخذه قطعا ويكون
امانة في يده ويحرم علي الكل التقاطه زمن الامن من المفازة للتملك

للنهي عنه في ضالة الابل وقيس بها غيرها بجامع امكان عيشها من غير
راع الي وجود مالكها كتطلبه ذلك فان اخذه ضمنه ولم يبرا الا برده للحاكم
اما زمن النهب فيجوز التقاطه للتملك قطعا في الصحرا وغيرها وتقييد بعضهم
ذلك بما اذا لم تكن عليه امتعة والا بان كان لا يمكن اخذها الا باخذه فالظاهر
ان له حينئذ اخذه للتملك تبعا لها ولان وجودها عليه وهي ثقيلة يمنعه
من ورود الما والشجر والفرار من السباع وقد يفرق بين الامتعة الخفيفة
والثقيلة وهو الاوجه مخالف لكلامهم اذ لا تلازم بين اخذها واخذه ولا
يلزم من اخذها وهي عليه وضع يده عليه فيتخير في اخذها بين التملك والحفظ
وهو لا ياخذه الا للحفظ ودعوي ان وجودها ثقيلة عليه صيره كغير
الممتنع ممنوعة وخرج بالمملوك غيره ككلب يقتني فيحل التقاطه وله
الاختصاص والانتفاع به بعد تعريفه سنة والبعير المقلد تقليد الهدي
ياخذه واجده في ايام منى ويعرفه فان خاف خروج وقت النحر نحره وفرقه
ويستحب استئذان الحاكم ولعل وجه تجويزهم ذلك في مال الغير بمجرد التقليد
مع كون الملك لا يزول به قوة القرينة المغلبة على الظن انه هدي مع
التوسعة علي الفقرا وعدم تهمة الواحد فان المصلحة لهم لا له فاندفع ما للبعض
الشراح هنا وظاهر انه لو ظهر مالكه وانكر كونه هديا صدق بيمينه وحينئذ
فالقياس انه يستقر علي الذابح ما بين قيمته حيا ومذبوحا لانه هو الذي
فوته بذبحه ويستقر علي الاكلين بدل اللحم والذابح طريق والاوجه جواز
تملك منفعة موقوف لم يعلم مستحقها بعد تعريفها لانها مملوكة لم يوقف
عليه شي من حيز الاموال المملوكة وجواز تملك منفعة موصي بها كذلك
لرقبته لانهما مملوكان الرقبة للوارث والمنفعة للموصي له وان رجح الزركشي
من تردد له عدم جواز تملكهما وان وجده اي الحيوان المذكور بقرية مثلا
او ما يقاربها عرفا بحيث لا يعد في مهلكة فيما يظهر فالاصح جواز التقاطه
في غير الحرم والاخذ بقصد الخيانة للتملك لتطرق ايدي المجتازين عليه هنا
دون المفازة لندرة طروقها ولاعتياد ارسالها فيها بلا راع فلا تكون ضالة

بخلاف

بخلاف العمران والثاني المنع كالمفازة لاطلاق الخبر ورد بان سياقه يقتضي
المفازة بدليل دعها ترد الما وترعي الشجر وقد يمتنع التملك كالبعير المقلد
وكالو دفعها للقاضي معرضا عنها ثم عاد لاعراضه المسقط لحقه وما لا يمتنع
منها اي صغار السباع كشاه وعجل وفصيل وكسير ابل وخيل يجوز
التقاطه للحفظ وللتملك في القرية ونحوها والمفازة زمن امن ونهب
ولو لغير القاضي كما اقتضاه اطلاق الخبر وصونا له عن الضياع ويتخير اخذه
اي الماكول للتملك من مفازة بين امور ثلاثة فان شا عرفه وينفق عليه
وتملكه بعد التعريف كغيره او باعه باذن الحاكم ان وجده وحفظ ثمنه
كالاكل بل اولي وعرفها اي اللقطة التي باعها لا الثمن ولذا انث الضمير
هنا لئلا يوهم عوده علي الثمن وذكره في اكله لعدم الايهام فيه ثم تملكه
اي الثمن او تملكه حالا ثم اكله ان شا اجماعا ولا يجوز له اكله قبل تملكه
نظير ما ياتي فيما يسرع فساده وغرم قيمته يوم تملكه لا اكله كما سيصرح
به اخر الباب ان ظهر مالكه ولا يجب في هذه الخصلة تعريفه على الظاهر
عند الامام وسياتي عنه نظيره بما فيه وعلل ذلك بان التعريف انما
يراد للتملك وقد وقع قبل الاكل واستقرت بدله في الذمة ومن ثم لم
يلزمه افرازه بل لا يعتد به لان بقاه بذمته احفظ وليس له بيع بعضه
للانفاق لئلا تستغرق النفقة باقيه ولا الاستقراض علي المالك لذلك
والفرق بينه وبين ما مر في هرب الجمال انه ثم يتعذر بيع العين ابدا
لتعلق الاجارة بها وعدم الرغبة فيها غالبا حينئذ ولا كذلك اللقطة ولا
يرجع بما انفق الا اذا اذن له الحاكم عند امكان مراجعته والا كان خاف عليه
او علي ماله فيما يظهر اشهد علي انه ينفق بنية الرجوع والاولي اولي لحفظ
العين بها علي مالكها ثم الثانية لتوقف استباحة الثمن علي التعريف ومحل
ذلك ما لم يكن احدها احظ للمالك والا تعين كما قاله الماوردي ويؤيده ما ياتي
وزاد ايضا رابعة وهي تملكها حالا ليستبقيها حية لدر ونسل لانه اولي من الاكل
وله ابقاوه لمالكه امانة ان تبرع بانفاقه ولو اعيي بعير مثلا فتركه فقام به

غيره حتى عاد كحاله لو يملكه ولا رجوع له بشيء الا ان استاذن الحاكم في الانفاق
واشهد عند فقده انه ينفق بنية الرجوع خلافا للاحد والليث في كونه يملكه
وللمالك في الرجوع بما صرفه ومن اخرج متاعا غرق لم يملكه وما نقل عن
الحسن البصري من ملكه له رد بان الاجماع على خلافه فان اخذ من
العمران اولم يكن بها كونا فله الخصلتان الاوليان لا الثالثة وهي الاكل في
الاصح لسهولة البيع هنا ثم ولمشقة نقلها الى العمران وقضيته امتناع
الاكل فيما مر لو نقلها الى العمران والثاني له الاكل ايضا كما في الصحرا واجاب
الاول بانه انما ابيح له الاكل في الصحرا لانه قد لا يجد فيها من يشتري بخلاف
العمران ومراده بالعمران الشارع والمساجد ونحوها لانها مع الموات محال
اللقطة ويجوز ان يلتقط في زمن الامن والخوف ولو للتملك عبد اي قنا لا يميز
ومميزا في زمن الخوف لا الامن لانه يستدل على سيده نعم لو كانت امة تحل
التمتع بها امتنع التقاطها للتملك ويجوز للحفظ فان لم تحل له لنحو تمجس او محرمية
جاز مطلقا وحيث جاز التقاط القن ففيه الخصلتان الاوليان وينفق
من كسبه ان كان والا فكما مر وصور الفارقي معرفة رقه دون مالكه
بان يكون به علامة دالة على الرق كعلامة الحبشة والزنج ونظر فيه غيره
ثم صوره بما اذا عرف رقه اولا وجهل مالكه ثم وجده هنا او لو تملكه ثم
تصرف فيه فظهر مالكه وادعى عتقه او نحو بيعه قبله صدق بيمينه وبطل
التصرف ويلتقط غير الحيوان من الجماد كالنقد وغيره حتى الاختصاص
كما مر فان كان يسرع فساده كهريسة ورطب لا يتتمر وعنب لا يتزبب
تخير بين خصلتين فقط فان شا باعه باذن الحاكم ان وجده ولم يخف
منه والا استقل به فيما يظهر وعرفه بعد بيعه لا ثمنه ليتملك الثمن وهذه
اولى مما ذكره في قوله وان شا تملكه باللفظ لا النية هنا وفيما مر كما يعلم مما
ياتي في الحال واكله لانه معرض للهلاك وتعين فعل الاحظ منهما نظير
ما ياتي والاقرب كما قاله الاذرعي انه لا يستقل بفعل الاحظ في ظنه بل يراجع
الحاكم ويمتنع امساكه لتعذره وقيل ان وجد في عمران وجب البيع لتيسره

وامتنع

وامتنع الاكل نظير ما مر وفرق الاول بان هذا يفسد قبل وجود مشتر
واذا اكل لزمه تعريف الماكول ان وجده بعمران لا صحرا اخذا مما مر خلافا
للاذرعي ولا يجب افراز القيمة المغرومة من ماله نعم لا بد من افرازها عند
تملكها لان تملك الدين لا يصح قاله القاضي وان امكن بقاؤه بعلاج كرطب
يتجفف اي يمكن تجفيفه ولبن يصير اقطا وجب رعاية الاغبط للمالك
فان كانت الغبطة في بيعه بيع جميعه باذن الحاكم بالقيد المار او كانت
الغبطة في تجفيفه او استوى الامران كما بحثه بعض المتاخرين وتبرع
به الواجد او غيره جففه والا بان لم يتبرع به احد بيع بعضه بقدر
ما يساوي التجفيف لتجفيف الباقي طلبا للاحظ كولي اليتيم وانما باع
كل الحيوان لئلا ياكل كله كما مر ومن اخذ لقطة للحفظ ابدا وهو اهل
للالتقاط لذلك كما افاده الزركشي اي بان كان ثقة فهي كدرها ونسلها
امانة بيده لانه يحفظها لمالكها فاشبه المودع ومن ثم ضمنها لو قصر
كان ترك تعريفها على ما ياتي ومحله كما بحثه الاذرعي وسياتي عن النكت
وغيرها ما يصرح به حيث لم يكن له عذر معتبر في تركه اي كان خشي
من ظالم اخذها او جهل وجوبه وتحذر فيما يظهر فان دفعها الى القاضي
لزمه القبول حفظا لها على صاحبها لانه ينقلها الى امانة اقوى وانما
لم يلزمه قبول الوديعة عند انتفا الضرورة لامكان ردها لمالكها مع التزامه
الحفظ وكذا لو اخذها للتملك ثم تركه وردها يلزمه القبول ومعلوم عدم
جواز دفعها القاض غير امين وانه لا يلزمه القبول وان الدافع لم يضمنها
كما صرح به القفال ولم يوجب الاكثرون التعريف في غير لقطة الحرم
والحالة هذه اي كونه اخذها للحفظ لان الشرع انما اوجبه لاجل ان
له التملك بعده وقال الاقلون يجب اي حيث لم يخف اخذ ظالم لها كما
يعلم ما ياتي لئلا يفوت حق المالك بكتمها ورجحه الامام والغزالي وقواه
واختاره في الروضة وصححه في شرح مسلم وهو المعتمد كما قاله الاذرعي لان
المالك قد لا يمكنه انشادها لنحو سفر او مرض ويمكن الملتقط التخلص

عن الوجوب بالدفع للقاضي الامين فيضمن بترك التعريف ولا يرتفع به ضمانه
لو بدا له بعدُ قال ولا يلزمه مونة التعريف في ماله على القولين وان نقل
الغزالي ان المونة تابعة للوجوب ولو بدا له قصد التملك او الاختصاص
عرّفها سنة من حينئذ ولا يعتد بما عرفه قبله اما اذا اخذها للتملك
او الاختصاص فيلزمه التعريف جزما فلو قصد بعد ذلك اي اخذها
للحفظ وكذا بعد اخذها للتملك خيانة لم يكن ضامنا بمجرد القصد في الاصح
فان انضم لذلك القصد استعمال او نقل من محل لاخر ضمن كالمودع فيهما
والثاني يصير ضامنا بذلك واذا ضمن في الاثنا بخيانة ثم اقلع واراد ان يعرف
ويتملك جاز وخرج بالاثنا ما في قوله وان اخذ بقصد خيانة فضامن
لقصده المقارن لاخذه ويبرا بالدفع لحاكم امين وليس له بعد ان يعرف
ويتملك بعد التعريف على المذهب نظرا للابتدا كالغاصب وفي وجه من
الطريق الثاني له ذلك نظرا لوجود صورة الالتقاط وان اخذ ليعرف ويتملك
بعد التعريف فامانة بيده مدة التعريف وكذا بعدها ما لم يختر التملك في
الاصح كما قبل مدة التعريف والثاني وبه قال الامام والغزالي تصير مضمونة
عليه اذا كان عزمُ التملك مطردا كالمستام وفرق الاول بان المستام ملحوظ
لحظ اخذه حال الاخذ بخلاف اللقطة ولو اخذه لا بقصد حفظ ولا تملك
او لا بقصد خيانة ولا امانة او بقصد احدهما ونسيه فامانة وله تملكها
بشرطه اتفاقا ومعلوم انه يكون في الاختصاص امينا ما لم يتلف بنفسه
او بغيره فان تلف فلا ضمان اخذا مما مر في الغصب وعقب الاخذ كما قاله
المتولي وغيره يعرف بفتح اوله ندبا كما قاله الاذرعي وغيره خلافا لابن
الرفعة محل التقاطها وجنسها وصفتها الشامل لنوعها وقدرها بعدٍّ
او وزن او كيل او ذرع وعفاصها اي وعاءها توسعا اذ اصله جلد يلبس
راس القارورة كذا قاله بعضهم تبعا للخطابي لكن عبارة القاموس مصرحة
بكونه مشتركا بين الوعاء الذي فيه النفقة جلدا او خرقة وغلاف القارورة
والجلد الذي يغطي راسها به ووكاءها بكسر اوله وبالمد اي خيطها المشدود

به

به لامره صلى الله عليه وسلم بمعرفة هذين وقيس بهما غيرها ليلا يختلط بغيرها
وليعرف صدق واصفها ويسن تقييدها بالكتابة كما مر خوف النسيان اما
عند تملكها فالارجه وجوب معرفة ذلك ليعلم ما يرده لمالكها لو ظهر ثم بعد
معرفته ذلك يعرّفها بضم اوله وجوبا وان لم يقصد تملكها كما مر بنفسه او
نائبه من غير ان يسلمها له ويكون المعرف غير مشهور بالخلاعة والمجون وان ما قاله
لم يكن عدلا كما قاله ابن الرفعة ان وثق بقوله ولو محجورا عليه بالسفه كما
علم مما مر وافهم قولهم ثم عدم وجوب فورية التعريف وهو ما صححاه لكن ذهب
القاضي ابو الطيب الى وجوب الفورية واعتمده الغزالي قيل ومقتضى كلام
الشيخين جواز التعريف بعد زمن طويل كعشرين سنة وهي في غاية البعد
والظاهر ان مراده بذلك عدم الفورية المتصلة بالالتقاط انتهى والاوجه
ما توسطه الاذرعي وهو عدم جواز تاخيره عن زمن تطلب فيه عادة ويختلف
بقلتها وكثرتها ووافقه البلقيني فقال يجوز التاخير ما لم يغلب على ظنه
فوات معرفة المالك به ولم يتعرضوا له انتهى وقد تعرض له في النهاية بما
يفيد ذلك وفي نكت المص كالجيلي انه لو غلب على ظنه اخذ ظالم لها حرم
التعريف وكانت امانة بيده ابدا اي فلا يتملكها بعد السنة كما افتى به الغزالي
وهو اوجه مما افتى به ابن الصباغ انه لو خشي من التعريف استيصال ما لم
يُعذر في تركه وله تملكها بعد السنة في الاسواق عند قيامها وابواب
المساجد عند خروج الناس منها لانه اقرب الى وجدانها ويكره فيها كما في
المجموع لا يحرم خلافا لجمع مع رفع الصوت بمسجد كانشادها فيه الا المسجد
الحرام كما قاله الماوردي والشاشي لانه لا يمكن تملك لقطة الحرم فالتعريف فيه
محض عبادة بخلاف غيره فان المعرف فيه متهم بقصد التملك وبه يرد على
من الحق به مسجد المدينة والاقصى وعلى تنظير الاذرعي في تعميم ذلك
لغير ايام الموسم ونحوها من المحافل والمجامع ومحال الرحال وليكن اكثره
بمحل وجودها ولا يجوز له المسافرة بها بل يدفعها لمن يعرفها باذن الحاكم
والاضمن نعم لمن وجدها بالصحراء تعريفها بمقصده قرب ام بعد استمرار تغير

وقيل يتعين اقرب البلاد لمحلها واختير وان جازت به قافلة تبعها وعرفها ولو
وجد ببيته درهما مثلا وجوز كونه لمن يدخله عرفه لهم كاللقطة قاله القفال
ويجب في غير الحقير الذي لا يفسد بالتاخير ان يعرف **سنة** من وقت التعريف
تحديدا للخبر الصحيح فيه لان السنة لا تتاخر فيها القوافل غالبا وتمضي فيها الفصول
الاربعة ولانه لو لم يعرف سنة لضاعت الاموال على اربابها ولو جعل التعريف
ابدا لامتنع من التقاطها فكانت السنة مصلحة للفريقين ولو التقط اثنان
لقطة عرفها كل واحد نصف سنة لان قسمتها انما تكون عند التملك لا قبله
كما قال السبكي انه الاشبه وان قال ابن الرفعة يعرفها كل سنة لانه في
النصف كلقطة كاملة وقد يجب التعريف على واحد سنتين بان يعرف
سنة قاصدا حفظها بناء على ان التعريف حينئذ واجب ثم يريد التملك فيلزمه
من حينئذ سنة اخرى ولا يشترط استيعاب السنة بل يكون **على العادة**
زمنا ومحلا وقدرا **يعرف اولا كل يوم مرتين طرفي النهار** اسبوعا **ثم**
كل يوم مرة طرفه الى ان يتم اسبوعا اخر **ثم كل اسبوع** مرة او مرتين اي الى
ان يتم سبعة اسابيع اخذا مما قبله **ثم** في كل **شهر** مرة بحيث لا ينسى
ان الاخير تكرار للاول وزيد في الازمنة الاول لان تطلب المالك فيها
اكثر وتحديد المرتين وما بعدها بما ذكر اوجه من قول بعض الشراح مرادهم
انه في ثلاثة اشهر يعرف كل يوم مرتين وفي مثلها كل يوم مرة وفي مثلها
كل اسبوع مرة وفي مثلها كل شهر مرة والاقرب ان هذا التحديد كله
للاستحباب لا للوجوب كما يفهمه ما ياتي انه تكفي سنة متفرقة على اي وجه
كان التفريق بقيده الاتي **ولا يكفي سنة متفرقة** كان يعرف اثني عشر
شهرا من اثني عشر عاما **في الاصح** لان المفهوم من السنة في الخبر التوالي
وكما لو حلف لا يكلم زيدا سنة **قلت الاصح يكفي والله اعلم** لاطلاق الخبر
وكما لو نذر صوم سنة ويفرق بين هذا والحلف بان القصد به الامتناع
والزجر ولا يتم ذلك بدون التوالي ومحل هذا كما بحثه الاذرعي ان لا يفحش
التاخير بحيث ينسى التعريف الاول والا وجب الاستئناف واعتبر الامام

وجوب بيان محل وجدانها في التعريف كما مر ولو مات الملتقط اثناء التعريف
بنى وارثه كما قاله الزركشي والعراقي زاد اولهما شيخه ان الاقرب الاستئناف
كما لا يبنى على حول مورثه في الزكاة بحصول المقصود هنا لا ثم لانقطاع حول
المورث بخروج الملك عنه بموته فيستانف الوارث الحول لابتداء ملكه **ويذكر**
ندبا **بعض اوصافها** في التعريف كجنسها وعفاصها ووكائها ويحرم
عليه استيعابها كما صرح به الاذرعي لئلا يعتمدها كاذب فان فعل ضمن كما
صححه في الروضة لاحتمال رفعه الى حاكم يلزم الدفع بالصفات ويفارق جواز
استيعابها في الاشهاد بحصر الشهود وعدم تهمتهم **ولا يلزمه مؤنة التعريف**
ان اخذ لحفظ اولا لحفظ ولا لتملك **او** اختصاص لان المصلحة للمالك بل
يرتبها القاضي من بيت المال قرضا كما قاله ابن الرفعة لكن مقتضى
كلامهما انه تبرع واعتمده الاذرعي ويدل عليه قوله **او يقترض** من الملتقط
او غيره **على المالك** او يامر الملتقط به ليرجع على المالك او يبيع جزءا منها
ان راه نظير ما مر في هرب الجمال فيجتهد ويلزمه فعل الاحظ للمالك من
هذه الاربعة فان انفق على وجه غير ما ذكر فمتبرع وسواء في ذلك اوجبنا
التعريف ام لا على ما اعتمده السبكي والعراقي ونقله عن جمع لكن الذي في
الروضة كاصلها ان اوجبناه فعليه المؤنة والا فلا **وان اخذ** غير محجور عليه
للتملك او الاختصاص ابتداء او في الاثناء ولو بعد لقطه لحفظ **لزمه** مؤنة
التعريف وان لم يتملك بعد ذلك لان الحظ له في ظنه وقت التعريف **وقيل**
ان لم يتملك فعلى المالك لعود الفائدة له وعبر عن حكاية هذا في الروضة
بقوله وقيل ان ظهر المالك فعليه وهو الاولى ليشمل ظهوره بعد التملك اما
المحجور عليه فلا يخرج وليه مؤنته من ماله وان راى التملك احظ له بل
يرفع الامر الى الحاكم ليبيع جزءا منها للمؤنة وان نازع الاذرعي فيه **والاصح**
ان الحقير قيل هو دينار وقيل درهم وقيل وزنه وقيل نصاب السرقة
والاصح عندهما عدم تقديره بل ما يظن ان صاحبه لا يكثر اسفه عليه ولا
يطول طلبه له غالبا **لا يعرف سنة** لان فاقده لا ياسف عليه سنة والثاني

يعرف سنة لعموم الاخبار واطال جمع في ترجيحه بانه الذي عليه الاكثرون
وهو الموافق لقولهما بتعريف الاختصاص سنة ثم يختص به ودُفِعَ بان الكلام
كما هو واضح في اختصاص عظيم المنفعة يكثر اسف فاقده عليه سنة غالبا
بل الاصح انه لا يلزمه ان يعرفه الا زمنا يظن ان فاقده يعرض عنه بعده
غالبا ويختلف باختلافه فدانق الفضة حالا والذهب نحو ثلاثة ايام وبما
قررنا به كلامه الدال عليه السياق اندفع ما قيل الاولى ان يقول لا يعرض عنه
او الى زمن يظن ان فاقده يعرض عنه فيجعل ذلك الزمن غاية لترك التعريف
لا ظرفا للتعريف ولهذا اشار الشارح لرده بقوله بعد ذلك الزمن ومحل
ما تقرر في المتمول اما غيره كحبة زبيب فانه يستبد واجده به ولو في حرم
مكة كما هو ظاهر فقد سمع عمر رضي الله عنه من ينشد في الطواف زبيبة
فقال ان من الورع ما يمقته الله وراى صلى الله عليه وسلم تمرة في الطريق
فقال لولا اخشى ان تكون صدقة لاكلتها ولا يشكل ذلك بكون الامام يلزمه
اخذ المال الضايع لحفظه لان ذلك يقتضي اعراض مالكها عنها وخروجها
عن ملكه فهي الان مباحة فتركها لمن يريد تملكها مشيرا به الى ذلك ويجوز
اخذ سنابل الحصادين الذي اعتيد الاعراض عنها وقول الزركشي ينبغي
تخصيصه بما لا زكاة فيه او لمن يحل له كالفقير مردود بان الاوجه اغتفار
ذلك كما جرى عليه السلف والخلف وما بحثه بعضهم من تقييده بما ليس فيه
حق لمن لا يعبر عن نفسه اعترضه البلقيني بان ذلك انما يظهر في نحو الكسرة
مما يقصد وسبقت اليد اليه بخلاف السنابل والحق بها اخذ ماء مملوك يتسامح
به عادة كما مر فصل في تملكها وغرمها وما يتبعهما اذا عرف اللقطة
بعد قصده تملكها سنة او دونها في الحقير جاز له تملكها ولو هاشميا او فقيرا
الا في صور مرت كان اخذ للخيانة او اعرض عنه او كانت امة تحل له وقول
الزركشي ينبغي ان يعرفها ثم تباع ويتملك ثمنها نظير ما مر فيما يتسارع فساده
مردود اذ الفرق بينهما ان هذا مانعه عرضي وهي مانعها ذاتي يتعلق بالبضع

فاختص

فاختص بمزيد احتياط واذا اراده لم يملكها حتى يختاره بلفظ من ناطق
صريح فيه كتملكت او كناية مع النية كما هو قياس ساير الابواب ونحوه كاخذته
او اشارة اخرس مفهمة كما قاله الزركشي وبحث النجم ابن الرفعة انه لا بد في
الاختصاص الذي كان لغيره ان ينقله لنفسه وقيل تكفي النية اي
تجديد قصد التملك لانتفا المعاوضة والايجاب وقيل ملكها بمضي السنة بعد
التعريف اكتفا بقصد التملك السابق وقول الشارح فمن التقط للحفظ دايما
وقلنا بوجوب التعريف وعرف سنة فبدا له التملك لا ياتي فيه هذا الوجه كما
صرح به الامام والغزالي في البسيط وان لم نوجب التعريف عليه فعرف
ثم بدا له التمليك لا يعتد بما عرف من قبل يقتضي بظاهره انه لو عرفه
مدة قبل قصد تملكه ثم قصده اعتد بما مضى وبني عليه على القول الراجح
وهو وجوب التعريف والمعتمد الاستيناف فيه ايضا فان تملكها اي اللقطة
ولم يظهر مالكها فلا مطالبة بها في الاخرة لانها من كسبه كما في شرح مسلم
او فظهر المالك وهي باقية بحالها واتفقا على رد عينها او بدلها فذاك
ظاهر اذ الحق لهما لا يعدوهما ويجب على الملتقط ردها لمالكها اذا علمه ولم
يتعلق بها حق لازم قبل طلبه كما قاله الرافعي في باب الوديعة ومونة الرد
عليه فان ردها قبل تملكها فمونته على مالكها كما قاله الماوردي ويردها
بزيادتها المتصلة لا المنفصلة ان حدثت بعد التملك والا رجع فيهما لحدوثهما
بملكه وان ارادها المالك واراد الملتقط العدول الى بدلها اجيب المالك
في الاصح كالقرض ومن ثم لو تعلق بها حق لازم تعين البدل فان لم يتنازعا وردها
سليمة لزمه القبول والثاني يجاب الملتقط لانه ملكها كما قيل به في القرض
فلو ظهر مالكها بعد بيع الملتقط لها وقبل لزوم العقد بان كان في زمن خيار
لم يختص بالمشتري فله الفسخ واخذها كما جزم به ابن المقري ويوافقه
قول الماوردي للبايع الرجوع في المبيع اذا باعه المشتري وحجر عليه بالفلس
في زمن الخيار والفرق بينهما بان الحجر ثم مقتض للتفويت بخلافه هنا غير

موثر والاوجه ان الملتقط لا يجبر علي الفسخ لكن قضية كلام الرافعي ترجيح
انفساخه ان لم يفسخه وان تلفت اللقطة حسا او شرعا بعد تملكها غرم
مثلها ان كانت مثلية او قيمتها ان كانت متقومة وما بحثه ابن الرفعة اخذا
من تشبيهها بالقرض انه يجب فيما له مثل صوري رد المثل الصوري رده
الاذرعي بانه لا يبعد الفرق وهو كذلك لان ذاك يملك برضي المالك واختياره
فروعي وهذا قهري عليه فكان بضمان اليد اشبه اما المختصة فلا بدل
لها ولا لمنفعتها كالكلب يوم التملك اي وقته لانه وقت دخولها في ضمانه
وان نقصت بعيب او نحوه طرا بعد التملك فله بل عليه لو طلب مالكها بدلها
والملتقط ردها مع ارشها اخذها مع الارش في الاصح اذ القاعدة ان ما ضمن
جميعه عند التلف ضمن بعضه عند النقص الا ما استثني وهو المعجل فانه
لا يجب ارشه كما مر والثاني لا ارش له وله علي الوجهين الرجوع الي بدلها
سليمة واذا ادعاها رجل مثلا ولم يصفها بصفاتها السابقة ولا بينة
له بها يثبت بها الملك ولم يعلم الملتقط انها له لم تدفع اليه اي لم يجز دفعها
اليه لخبر لو يعطي الناس بدعواهم ولا يكفي اخبار البينة له بل لا بد من سماع
الحاكم لها وقضايه علي الملتقط بالدفع كما في الكفاية نعم لو خشي منه انتزاعها
لشدة جوره فيحتمل الاكتفا باخبارها الملتقط ويحتمل انهما يحكمان من يسمعها
ويقضي للمالك بها اذ الحاكم حينئذ كالعدم وهو اوجه وان وصفها وصفا
احاط بجميع صفاتها وظن الملتقط صدقه جاز الدفع اليه قطعا عملا
بظنه بل نص الشافعي علي استحبابه اي ان اتحد الواصف والا بان ادعاها
كل لنفسه ووصفها لم تسلم لاحد الا بحجة كبينة سليمة من المعارض
ولا يجب علي المذهب لانه مدع فيحتاج الي بينة كغيره وفي وجه من الطريق
الثاني يجب لان اقامة البينة عليها قد تعسر اما عند عدم ظن صدقه فيمتنع
دفعها له فان قال مدعيها انك تعلم انها ملكي حلفه علي نفي علمه بذلك او
يلزمك تسليمها الي حلف انه لا يلزمه ذلك وقيده بعض الشراح بمن لم

يعتقد وجوب الدفع بالوصف والا فلا يلزمه ذلك فان نكل ولم يكن تملكها
فهل ترد هذه اليمين كغيرها او لا لان الرد كالاقرار واقرار الملتقط غير مقبول
علي مالكها بفرض انه غير الواصف كل محتمل والاول اقرب ولو تلفت
فشهدت البينة بوصفها ثبتت ولزمه بدلها كما في البحر عن النص وظاهر
ان محله انما يثبت باقراره او غيره مما شهدت به البينة من الوصف هو
وصفها فان دفع الملتقط اللقطة لشخص بالوصف من غير اجبار حاكم
يراه واقام اخر بينة بها اي بانها ملكه وانها لا تعلم انتقالها منه كما
قاله الشيخ ابو حامد وغيره حولت من الاول اليه لان الحجة توجب
الدفع بخلاف الوصف المجرد فان تلفت عنده اي الواصف المدفوع اليه
فله تضمين الملتقط لانه بان انه سلم ما ليس له تسليمه الا ان يلزمه
حاكم بالدفع يري وجوبه بالوصف فلا ضمان عليه لانتفا تقصيره والمدفوع
اليه لانه بان انه اخذ ملك غيره وخرج بدفع اللقطة ما لو تلفت عنده
ثم غرم للواصف قيمتها فليس للمالك تغريمه لان ما اخذه مال الملتقط
لا المدعي والقرار عليه اي المدفوع اليه لتلفه في يده فيرجع الملتقط
عليه بما غرمه ان لم يعترف له بالملك لانه ح يزعم ان الظالم هو ذو البينة
وفارق ما لو اعترف المشتري للبائع بالملك ثم استحق المبيع فانه يرجع
عليه بالثمن لانه انما اعترف له بالملك لظاهر اليد بان اليد دليل الملك
شرعا فعذر بالاعتراف المستند اليها بخلاف الوصف فكان مقصرا
بالاعتراف المستند اليه قلت لا تحل لقطة الحرم المكي للتملك ولو بلا
قصد تملك ولا حفظ علي الصحيح بل لا تحل الا للحفظ ابدا لخبر لا تحل لقطته
الا لمنشد اي لمعرف علي الدوام والا فسائر البلاد كذلك فلا فائدة
في التخصيص وادعا انها دفع ايهام الاكتفا بتعريفها في الموسم يمنعه
انه لو كان هو المراد لبينه والا فايهام ما قلناه المتبادر منه اشد ولكثرة
تكرر عود الناس له فربما عاد مالكها او نائبه فغلظ علي اخذها بتعين
حفظها كما غلظ علي القاتل فيه خطا بتغليظ الدية عليه مع عدم اساته

والثاني تحل والمراد بالخبر تاكيد التعريف لها سنة وخرج بالحرم الحل ولو
عرفة ومصلى ابراهيم كما صححه في الانتصار لان ذلك من خصايص الحرم
وبالمكي حرم المدينة الشريفة فليس له حكمه في ذلك كما اقتضاه كلام
الجمهور وصرح به الدارمي والروياني خلافا للبلقيني **ويجب تعريفها** اي اللقطة
فيه للحفظ **قطعا والله اعلم** للخبر فتلزمه الاقامة له او دفعها للحاكم اي ان
كان امينا فان اراد سفرا ولا حاكم امين فالاوجه جواز دفعها الامين ولو
التقط مالا ثم ادعى انه ملكه صدق بيمينه كما في الكفاية وقيده الغزي بما
اذا لم يكن منازع بخلاف ما لو التقط صغيرا ثم ادعى ملكه لا يقبل قوله
فيه ولو التقط اثنان ثم ترك احدهما حقه منه للآخر لم يسقط وان اقام
كل منهما بينة بانه الملتقط ولا تاريخ تعارضتا وتساقطتا ولو سقطت
من ملتقطها فالتقطها اخر فالاول اولى بها منه لسبقه ولو امر اخر
بالتقاط شي راه فاخذه فهو للامر ان قصده الاخر وان قصد الامر ونفسه
فلهما ولا ينافيه ما مر من عدم صحة التوكيل في الالتقاط لان ذاك في عمومه
وهذا في خصوص لقطة وان راها مطروحة على الارض فدفعها برجله
وتركها حتى ضاعت لم يضمنها **كتاب اللقيط** فعيل بمعنى مفعول
وهو من ياتي سمي لقيطا وملقوطا باعتبار انه يلقط ومنبوذا باعتبار انه
ينبذ وتسميته بذلك قبل اخذه وان كان مجازا لكنه صار حقيقة شرعية
وكذا التسمية منبوذا بعد اخذه بناء على زوال الحقيقة بزوال المعنى
المشتق منه ويسمى ايضا دعيا وهو شرعا طفل ينبذ بنحو شارع لا يعرف
له مدع فهو من مجاز الاول وذكر الطفل للغالب والاصل فيه قوله تعالى
ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا وقوله وافعلوا الخير واركانها
لاقط ولقيط ولقط وستعلم من كلامه **التقاط المنبوذ** اي المطروح
والتعبير به للغالب ايضا كما علم **فرض كفاية** حفظا للنفس المحترمة عن
الهلاك هذا ان علم متعددبه ولو مرتبا على الاصح كما قال السبكي انه الذي
يجب القطع به والا فرض عين وفارق ما مر في اللقطة بان الغلب فيها
معني

معني الاكتساب التي جبلت النفوس على حبه كالوطي في النكاح **ويجب
الاشهاد عليه** اي الالتقاط وان كان الملتقط مشهور العدالة **في الاصح** لئلا
يسترق ويضيع نسبه المبني على الاحتياط له اكثر من المال وانما وجب على
ما معه بطريق التبعية له فلا ينافيه ما مر في اللقطة والثاني لا يجب اعتمادا
على الامانة كاللقطة ودفع بما مر ومتى ترك الاشهاد عند وجوبه لم يثبت
له عليه ولاية الحضانة ما لم يتب ويشهد فيكون التقاطا جديدا من حينئذ
كما بحثه السبكي مصرحا بان ترك الاشهاد فسق ومحل وجوبه كما قاله
الماوردي وغيره ما لم يسلمه له الحاكم فان سلمه له سن ولم يجب نعم
تعليله بان تسليمه حكم فاغنى عن الاشهاد متفرع على ان تصرف الحاكم
حكم والاصح خلافه فالوجه تعليله بان تسليم الحاكم فيه معنى الاشهاد
فاغنى عنه **ويجوز التقاط** الصبي **المميز** لان فيه حفظا له وقياما بتربيته
بل لو خاف ضياعه لم يبعد وجوب التقاطه ويجب رده من له كافل
كوصي وقاض لكافله وخرج بالصبي البالغ لاستغنائه عن الحفظ نعم
المجنون كالصبي وتعبيرهم به جري على الغالب كما قاله السبكي وغيره
وانما تثبت ولاية الالتقاط لمكلف حر غني او فقير **مسلم** ان حكم باسلام اللقيط
تبعا للدار والا فللكافر العدل في دينه التقاطه والاوجه كما بحثه ابن الرفعة
واقتضاه كلامهم جواز التقاط اليهودي للنصراني وعكسه كالتوارث
خلافا للاذرعي **عدل** ظاهرا يشمل المستور وسيصرح باهليته نعم
يوكل به الحاكم من يراقبه خفية لئلا يتاذى فاذا وثق به صار كمعلوم
العدالة **رشيد** ولو انثى ومقتضى كلامه وجود العدالة مع عدم
الرشد ولا ينافيه خلافا لمن توهمه اشتراطهم في قبول الشهادة السلامة
من الحجر لان العدالة السلامة من الفسق وان لم تقبل معها الشهادة
والسفيه قد لا يفسق والاوجه كما بحثه الاذرعي اعتبار البصر وعدم
نحو مرض اذا كان الملتقط يتعاهده بنفسه كما في الحاضنة **ولو التقط
عبد** اي قن ولو مكاتبا ومبعضا ولو في نوبته كما رجحه الاذرعي وغيره

بغير اذن سيده انتزع اللقيط منه لانه ولاية وتبرع وهو غير
اهل لهما فان علم به اي السيد فاقره عنده او التقط باذنه فالسيد
الملتقط والعبد نايبه في الاخذ والتربية ومحل ذلك في غير المكاتب اما هو
فلا يكون نايبا عنه عند امره بمطلق الالتقاط لاستقلاله ولا لاقطا لنقصه
ولا يكون السيد لاقطا الا ان قال له التقط لي ولو اذن لمبعض ولا مهاياة
او كانت والتقط في نوبة السيد فكالقن او في نوبة المبعض فباطل في اوجه
الوجهين ولو التقط صبي او مجنون او فاسق او محجور عليه بسفه ولو كافرا
او كافر مسلما انتزع اي انتزعه الحاكم منه كما قاله شارح التعجيز وجوبا لعدم
اهليتهم اما المحكوم بكفره بالدار فيقر بيد الكافر كما مر ولو ازدحم اثنان على
اخذه واراده كل منهما وهما اهل جعله الحاكم عند من يراه منهما او من
غيرهما اذ لا حق لهما قبل اخذه فلزمه رعاية الاحظ له وان سبق واحد
فالتقطه منع الاخر من مزاحمته لخبر من سبق الي ما لم يسبق اليه فهو احق
به اما لو لم يلتقطه فلا حق له وان وقف عند راسه وان التقطاه معا
وهما اهل لحفظه وحفظ ماله فالاصح انه يقدم غني والاوجه ضبطه
بغني الزكاة بدليل مقابلته بالفقير على فقير لانه ارفق به غالبا وقد
يواسيه بماله ويتولي غالبا الدفع ما للاذرعي وغيره هنا ولا عبرة بتفاوتهما
في الغني الا ان يميز احدهما بنحو سخا وحسن خلق كما بحثه بعضهم وظاهر
انه يقدم الغني على الفقير وان كان الاول بخيلا والثاني يستوي فيه
الغني والفقير لان نفقة اللقيط لا تجب على ملتقطه وعدل باطنا على
مستور احتياطا للقيط ولا يقدم مسلم على كافر في محكوم بكفره ولا امراة
على رجل وان كانت اصبر على التربية منه الا مرضعة في رضيع كما بحثه الاذرعي
والاخلية فتقدم على المتزوجة كما بحثه الزركشي وما بحثه ايضا من تقديم
بصير على اعمي وسليم على مجذوم او ابرص صحيح حيث ثبتت لهم الولاية
بالشرط المار فان استويا في الصفات المعتبرة وتشاحا اقرع بينهما لانتفا
المرجح ولعدم ميله اليهما طبعا لم يخير المميز واجتماعهما مشق كالمهاياة

ما لم ينقل لدعني ابن حجر

بينهما

٣١٧

بينهما وليس للقارع ترك حقه كالمنفرد بخلافه قبل القرعة واذا وجد
بلدي او قروي او بدوي لقيطا ببلد او قرية فليس له نقله الي بادية
لخشونة عيشها وفوات العلم والدين والصنعة فيها وسوا اكان السفر به
للنقلة ام غيرها كما قاله المتولي واقراه نعم لو قربت البادية من البلد او
القرية بحيث يحصل ذلك المراد منها اي من غير مشقة كبيرة فيما يظهر
جاز النقل اليها لانتفا العلة قاله في الروضة ويمتنع ايضا نقله من
بلده الي قرية لما مر والبادية خلاف الحاضرة وهي العمارة فان قلت فقرية
او كبرت فبلد او عظمت فمدينة او كانت ذات زرع وخصب فريف
والاصح ان له اي الملتقط نقله اي اللقيط من بلد وجد فيه الي بلد اخر
ولو للنقلة كما اقتضاه اطلاقه وصرح به المتولي لانتفا المحذور المار لكن
يشترط تواصل الاخبار وامن الطريق والا امتنع ولو لدون مسافة القصر
والثاني يمتنع بنا على العلة الثانية ولم يفرق الجمهور في جريان الخلاف
بين مسافة القصر ودونها وهو كذلك خلافا لما قطع به الماوردي من الجواز
فيما دونها والاصح ان للغريب اذا التقط ببلد ان ينقله الي بلده بالشرطين
المذكورين فيما يظهر لما مر والثاني المنع للمعني الثاني وهو ضياع النسب
ومحل الخلاف في المختبر فان جهل حاله لم يقر قطعا وحيث منع نزع من
يده ليلا يسافر به بغتة ومن ثم بحث الاذرعي انه لو التزم الاقامة ووثق
منه بها اقر بيده وهذه مغايرة للتي قبلها لافادة هذه انه غريب باحدهما
نقط وصدق الاولي بما لو كان مقيما بهما او باحدهما او غريبا عنهما وان توهم
بعضهم اتحادهما نعم لو قال اولا ولو غريبا افاد ذلك مع الاختصار وان
وجده بلدي ببادية امنة فله نقله الي بلد والي قرية لانه ارفق به اما
غير امنة فيجب نقله الي مامن وان بعد وان وجده بدوي وهو ساكن
البدو ببلد فكالحضري فان اقام به فذاك والا لم ينقله لادونه من محل
وجوده بل لمثله او اعلي بالشرطين السابقين او وجده بدوي ببادية اقر
بيده لكن يلزمه نقله من غير امنة اليها وقيل ان كانوا ينتقلون للنجعة

بضم فسكون اي لطلب الرعي او غيره لم يعتبر بيده لان فيه تضييعا النسبه
والاصح انه يقرلان اطراف البادية من البلدة وعلم مما تقرران له نقله من
بلد او قريه او بادية لمثله ولاعلي منه لا لدونه وان شرط جواز النقل
مطلقا امن الطريق والمقصد وتواصل الاخبار واختبار امانة
الملتقط ونفقته في مال الكفيره العام كوقف علي اللقطا وموصي به لهم
وانما صح الوقف عليهم مع عدم تحقق وجودهم لان الجهة لا يشترط فيها
تحقق الوجود بل يكفي امكانه كما دل عليه كلامهم في الوقف ونبه عليه الزركشي
واضافة المال العام اليه لاستحقاقه الصرف عليه منه والا فهو تجوز
اذ هو حقيقة للجهة العامة وليس مملوكا له وافاد السبكي عدم الصرف
له من وقف الفقرا لان وصفه بالفقر غير محقق فيه لكن خالفه الاذرعي
اكتفا بظاهر الحال من كونه فقيرا وهو اوجه او الخاص وهو ما اختص
به كثياب ملفوفة عليه فلبوسه الذي صرح به في المحرر اولي ولهذا
اسقطه المص ومفروشة تحته ومغطي بها ودابة عنانها بيده او مشدوده
بوسطه او راكبا عليها وما في جيبه من دراهم وغيرها ومهده الذي هو
فيه ودنانير منثورة فوقه وتحته بالاجماع لان له يدا واختصاصا كالبالغ
والاصل الحرية ما لم يعرف لغيرها وقضية كلامه التخيير بين العام والخاص
والاوجه كما افاده بعض المتاخرين تقديم الثاني علي الاول فان حملت
او في كلامه علي التنويع لم يرد ذلك وان وجد وحده في دار مثلا او حانوت
لا يعلم لغيره فهي اي الدار ونحوها له لليد من غير مزاحم فان وجد
فيها غيره كلقيطين او لقيط وغيره فلهما كما لو كانا علي دابة فلو ركبها
احدهما وقادها الاخر فللاول فقط لتمام الاستيلا وما في الروضة عن
ابن كج من انها بينهما وجه كما قاله الاذرعي والصحيح انها للراكب والحق
بذلك الاذرعي ايضا ما لو كانت الدابة مربوطة بوسطه وعليها راكب معترضا
بذلك قول الشيخين انها بينهما وقد يجاب بان العادة جارية بان
السايق يكون الة للراكب وحينا له فلا يد له معه بخلاف ما هنا فان

ربطها

ربطها بوسط الطفل قرينة ظاهرة علي ان له فيها يدا ويد الراكب ليست
معارضة لها فقسمت بينهما هذا والاوجه فيها ايضا ان اليد للراكب
كالتي قبلها ولو كان علي الدابة المحكوم بكونها له شي فله ايضا ولا يحكم
له ببستان وجد فيه في اوجه الوجهين كما رجحه بعض المتاخرين بخلاف
الدار لان سكناها تصرف والحصول في البستان ليس تصرفا ولا سكني
وقضية التعليل انه لو كان يسكن عادة فهو كالدار وهو كذلك ولا بضيعة
وجد فيها كما قال في الروضة ينبغي القطع بانه لا يحكم له بها واخذ الاذرعي
من كلام الامام ان المراد بها المزرعة التي لم تجر عادة بسكناها والمراد كما
نبه عليه الزركشي بكون ما ذكر له صلاحيته للتصرف فيه ودفع المنازع
له لا انه طريق للحكم بصحة ملكه ابتدا فلا يسوغ للحاكم بمجرد ذلك ان يقول
ثبت عندي انه ملكه ويتردد النظر فيما لو وجد علي عتبة الدار لكنه في
هوايها والاقرب لا لانه لا يسمي فيها عرفا سيما ان كان بابها مغلوقا بخلاف
وجوده بسطحها الذي لا مصعد له منها لان هذا يسمي فيها عرفا وليس
له مال مدفون تحته بمحل لم يحكم بملكه له ككبير جلس علي ارض تحتها
دفين وان كان بها ورقة متصلة به انه له نعم بحث الاذرعي انه لو
اتصل خيط بالدفين وربط بنحو ثوبه قضي له به لا سيما ان انضمت الرقعة
اليه اما ما وجد بمكان حكم بانه له فهو له تبعا للمكان كما صرح به الدارمي
وغيره وكذا ثياب ودواب وامتعة موضوعة بقربه في غير ملك ان
لم تكن تحت يده في الاصح كما لو بعدت عنه وفارق البالغ حيث حكم له
بامتعة موضوعة بقربه عرفا كما قاله السبكي بان له رعاية والثاني
انها له عملا بالظاهر وعلي الاول لو حكم بان المكان له كان له ذلك ايضا
اخذا مما مر وصرح به المص في نكته وخرج بقربه البعيد فلا يكون له
جزما فان لم يعرف له مال خاص ولا عام فالاظهر انه ينفق عليه ولو
حكم بكفره خلافا لما في الكفاية تبعا للماوردي لان فيه مصلحة للمسلمين
اذا بلغ بالجزية من بيت المال من سهم المصالح مجانا كما اجمع عليه الصحابة

وقياسا علي البالغ المعسر بل اولي والثاني المنع بل يقترض عليه من
بيت المال او غيره لجواز ان يظهر له مال فان لم يكن في بيت المال شي
او كان وثم ما هو اهم منه او منع متوليه الاخذ منه ظلما اقترض عليه الحاكم
ان راه والا قام المسلمون اي مياسيرهم والاوجه ضبطهم بمن ياتي في
نفقة الزوجة فلا يعتبر قدرته بالكسب بكفايته وجوبا قرضا بالقاف
اي علي جهته كما يلزمهم اطعام المضطر بالعوض وفي قول نفقة لعجزه
فان استغنوا الكلهم قاتلهم الامام ويفرق بين كونها هنا قرضا وفي بيت
المال مجانا بان وضع بيت المال الانفاق علي المحتاجين فلهم فيه حق
موكد دون مال المياسير واذا لزمهم وزعها الامام علي مياسير بلده
فان شق فعلي من يراه الامام منهم فان استووا في نظره تخير وهذا ان
لم يبلغ اللقيط فان بلغ فمن سهم الفقرا او المساكين او الغارمين فان ظهر
له سيد او قريب رجع عليه وان ضعفه في الروضة وما نوزع به من سقوط
نفقة القريب ونحوه بمضي الزمان يرد بما ياتي انها تصير دينا بالاقتراض
وللملتقط الاستقلال بحفظ ماله في الاصح لانه يستقل بحفظ المالك فماله
اولي وقيده الاذرعي بحثا بعدل يجوز ايداع مال اليتيم عنده والثاني
يحتاج الي اذن القاضي (علي الاول ليس له مخاصمة من نازعه فيه الا بولاية
من الحاكم وللقاضي نزعه منه وتسليمه لامين غيره يباشر الانفاق عليه
بالمعروف اللايق به او يسلمه للملتقط يوما بيوم ولا ينفق عليه منه الا
باذن القاضي قطعا اي علي الاصح ومقابله لان ولاية التصرف في المال
لا تثبت الا لاصل او وصي او حاكم او امينه فان انفق بغير اذنه كان ضامنا
اي حيث امكنته مراجعته والا انفق واشهد وجوبا وقول ابن الرفعة
كل مرة فيه حرج والاوجه عدم تكليفه ذلك كل مرة ولا ضمان عليه حينئذ
فصل في الحكم باسلام اللقيط وغيره وكفرهما بالتبعية للدار او
غيرها اذا وجد لقيط بدار الاسلام ومنها ما علم كونه مسكنا للمسلمين
ولو في زمن قديم فغلب عليه الكفار كقرطبة نظرا لاستيلاينا القديم

لكن

لكن نقل الرافعي عن بعض المتاخرين ان محله ان لم يمنعونا منها والا
فهي دار كفر واجاب عنه السبكي بانه يصح ان يقال انها صارت دار
كفر صورة لا حكما وان كان فيها اهل ذمة او عهد كما قاله الماوردي
وغيره او وجد بدار فتحوها اي المسلمون واقروها بيد كفار صلحا
اي علي وجه الصلح او اقروها بيدهم بعد ملكها بجزية وفيها اي الدار
في المسايل الثلاث حتي في الاولي كما قاله الدارمي وان نظر فيه غيره والاخيرتان
دار اسلام كما قالاه وان نظر السبكي في الثانية مسلم يمكن كونه منه
ولو مجتازا حكم باسلام اللقيط تغليبا لدار الاسلام لخبر احمد وغيره الاسلام
يعلو ولا يعلي عليه وحيث لا ذمي ثم فمسلم باطنا والا فظاهرا فقط قاله
الماوردي اما اذا لم يكن ثم مسلم يمكن كونه منه فهو كافر واكتفي هنا بالمجتاز
تغليبا لحرمة دارنا بخلافه في قوله وان وجد بدار كفار فكافر ان لم يسكنها
مسلم فاجتيازه فيها لا اعتبار به وان سكنها مسلم يمكن ان يكون منه كاسير
منتشر وتاجر فمسلم في الاصح تغليبا للاسلام فلو انكره ذلك المسلم قبل في
نفي نسبه دون اسلامه والثاني كافر تغليبا للدار والمراد بالسكني هنا
ما يقطع حكم السفر قاله الاذرعي بحثا قال بل ينبغي الاكتفا بلبث يمكن
فيه الوقاع وان ذلك الولد منه بخلاف من ولد بعد طروقه بنحو شهر
لاستحالة كونه منه قال وقضية اطلاقهم انه لو كان مسلم واحد بمصر عظيم
بدار حرب ووجد فيه كل يوم الف لقيط مثلا حكمنا باسلامهم وهذا
اذا كان لاجل تبعية الاسلام كالسابي فذاك او لامكان كونه منه ولو
علي بعد وهو الظاهر ففيه نظر ولا سيما اذا كان المسلم الموجود امراة انتهي
واعلم انه يوخذ من اكتفايهم في دارنا بالمجتاز وفي دارهم بالسكني انه لا يكتفي
في دارهم الا بالامكان القريب عادة وحينيذ فالاوجه انه متي امكن كونه
منه امكانا قريبا عادة فمسلم والا فلا اما اسير محبوس في مطمورة فقال
الامام فيتجه انه لا اثر له كما لا اثر للمجتاز انتهي وهو ظاهر كما قاله بعض
المتاخرين اذا لم يكن في المحبوسين امراة ولو وجد اللقيط ببرية فمسلم

حكاه شارح التعجيز عن جده وهو ظاهر ان كانت برية دارنا او لا يد لاحد
عليها فان كانت برية دار حرب لا يطرقها مسلم فلا وولد الذمية من الزنا
بمسلم كافر كما افتي به الوالد رحمه الله تعالى لانه مقطوع النسب عنه خلافا
لابن حزم ومن تبعه ومن حكم باسلامه بالدار فاقام ذمي او معاهد
او مؤمن كما قاله الزركشي بينة بنسبه لحقه لانه كالمسلم في النسب وتبعه
في الكفر فارتفع ما ظنناه من اسلامه لان الدار حكم باليد والبينة اقوي
من اليد المجردة وتصور علوقه من مسلم بوطي شبهة امر نادر لا يعول
عليه مع البينة وشمل كلامه ما لو تمحضت البينة نسوة وهو الاوجه من
وجهين حكاهما الدارمي والاقرب اعتبار الحاق القايف لانه حكم فهو كالبينة
بل اقوي وفي النسوة انه ان ثبت بهن النسب تبعه في الكفر والا فلا
وان اقتصر الكافر علي الدعوي بانه ابنه ولا حجة له فالمذهب انه
لا يتبعه في الكفر وان لحقه في النسب لانا حكمنا باسلامه فلا نغيره بمجرد
دعوي كافر مع امكان تلك الشبهة النادرة والطريق الثاني قولان ثانيهما
يتبعه في الكفر كالنسب وجعل الماوردي محل الخلاف ما اذا استلحقه قبل
ان يصدر منه صلاة او صوم فان صدر منه ذلك لم يغير عن حكم الاسلام
قطعا وسوا قلنا بتبعيته في الكفر ام لا يحال بينهما كما يحال بين ابوي مميز
وصف الاسلام وبينه قال في الكفاية وقضية اطلاقهم وجوب الحيلولة
بينهما ان قلنا بعدم تبعيته له في الكفر لكن في المهذب انه يستحب تسليمه
لمسلم فاذا بلغ ووصف الكفر فان قلنا بالتبعية قرر لكنه يهدد لعله يسلم
والا ففي تقريره ما سبق من الخلاف ويحكم باسلام الصبي بجهتين اخريين
لا يفرضان في لقيط وانما ذكرا في بابه استطرادا احداهما الولادة فان
كان احد ابويه مسلما وقت العلوق وان علا ولو انثي غير وارثة او قنا
قبل ظفرنا به او بعده كما سياتي مبسوطا في السير وشمل ذلك ما لو كان حدوث
الولد بعد موت اصله وهو الاوجه من تردد فيه ولو مع وجود حي اقرب
منه بشرط نسبته اليه نسبة تقتضي التوارث ولو بالرحم فلا يرد ادم
ابو البشر صلي الله عليه وسلم فهو مسلم بالاجماع وان ارتد بعد العلوق

فان

فان بلغ ووصف كفرا اي اعرب به عن نفسه كما في المحرر فمرتد لانه مسلم
ظاهرا او باطنا ولو علق بين كافرين ثم اسلم احدهما وان علا كما ذكر قبل
بلوغه ولو بعد تمييزه حكم باسلامه اجماعا كما في اسلام الاب ولخبر الاسلام
يعلو ولا يعلي عليه ولو امكن احتلامه فادعاه قبل اسلام اصله فظاهر
اطلاقهم قبول قوله فيه لزمن امكانه قبوله هنا فلا يحكم باسلامه وما بحثه
الولي العراقي من عدم قبول قوله الا ان ينبت علي عانته شعر خشن غير
ظاهر اللهم الا ان يقال الاحتياط للاسلام يلغي قول المانع له لاحتمال
كذبه فيه ولا اصل بقا الصغر وكالصبي فيما ذكر المجنون ولو بعد بلوغه المحكوم
بكفره فان بلغ ووصف كفرا فمرتد لسبق الحكم باسلامه ظاهرا وباطنا وفي
قول هو كافر اصلي لان تبعيته ازالت الحكم بكفره وقد زالت باستقلاله
فعاد لما كان عليه اولا وبني عليه انه يلزمه التلفظ بالاسلام بعد
البلوغ بخلافه علي الاول ومن ثم لو مات قبل التلفظ جهز كمسلم بل قال
الامام وصوبه في الروضة وكذلك علي الثاني ايضا لان هذه الامور مبنية
علي الظواهر وظاهره الاسلام انتهي ولعلهم لم ينظروا لوجوب التلفظ عليه
علي الثاني اذ تركه يوجب اثمه دون كفره كما لا يخفي وما ذكره في الاحيا
كالحليمي من ان المسلم باسلام احد ابويه لا يغني عنه اسلامه شيا ما لم
يسلم بنفسه غريب او سبق قلم علي ما قاله الاذرعي او مفرع علي وجوب
التلفظ ولو تلفظ ثم ارتد فمرتد قطعا ولا ينقض ما جري عليه من احكام
الاسلام قبل ردته علي الاصح الجهة الثانية اذا سبي مسلم ولو صبيا
مجنونا وان كان معه كافر كامل طفلا او مجنونا ومراده به الجنس الشامل
لذكر كل وانثاه متحدا او متعددا تبع السابي في الاسلام ظاهرا وباطنا
ان لم يكن معه احد ابويه بالاجماع ولا اعتبار بمن شذ ولانه صار تحت
ولايته كالابوين وقضية الحكم باسلامه باطنا انه لو بلغ ووصف كفرا كان
مرتدا وهو كذلك كما صرح به وان اوهم كلام بعض الشراح انه كافر اصلي
اما اذا كان معه احدهما وان علا كما اشار اليه الاذرعي بان كانا في جيش

واحد وغنيمة واحدة وان لم يتحد المالك وقد سبيا معًا او تقدم الاب
فيما يظهر وان اطلق القاضي في تعليقه انه اذا سبق سبي احدهما سبي
الاخر تبع السابي فلا يحكم باسلامه لان تبعيتهما اقوي من تبعية السابي
وان ما تا بعد لان التبعية انما تثبت في ابتدا السبي ولو سباه ذمي
قال الامام قاطن ببلادنا والبغوي ودخل به دارنا والدارمي وسباه
في جيشنا وكل انما هو قيد للخلاف في قولهم لم يحكم باسلامه بل يكونه
علي دين سابيه كما ذكره الماوردي وغيره لا ابويه في الاصح لان كونه
من اهل دار الاسلام لم يوثر فيه ولا في اولاده فكيف يوثر في مسبيه
ولان تبعية الدار انما توثر في حق من لا يعرف حاله ولا نسبه والثاني
يحكم باسلامه تبعا للدار والاوجه انه لو سبي ابواه ثم اسلما صار مسلما
باسلامهما خلافا للحليمي ومن تبعه ويقاس به ما لو اسلما بانفسهما
في دار الحرب او خرجا الينا واسلما وخرج بسباه في جيشنا نحو سرقته
له فان قلنا يملكه كله فكذلك او غنيمة وهو الاصح فهو مسلم لان بعضه
للمسلمين وبحث السبكي ومن تبعه انه لو اسلم سابيه الذمي او قهر حربي
صغيرا حربيا وملكه ثم اسلم تبعه لان له عليه ولاية وملكا وذلك علة
الاسلام في السابي المسلم وفي فتاوي البغوي ابدا وجهين في كافر اشتري
صغيرا ثم اسلم هل يتبعه واوجههما عدم التبعية بل وكذا فيما قبله ولا
يلحق بالسبي غيره لانه مع كونه اقوي في القهر انما يوثر ابتدا فلا يقاس
به غيره في الاثنا ونصريح الشيخين بان التبعية انما تثبت في ابتدا السبي
يويد ما ذكرناه والمستامن كالذمي ولو سباه مسلم وذمي حكم باسلامه
تغليبا لحكم الاسلام كما ذكره القاضي وغيره ولو سبي الذمي صبيا او مجنونا
وباعه لمسلم او باعه المسلم السابي له مع احد ابويه في جيش واحد ولو
دون ابويه من مسلم لم يتبع المشتري لفوات وقت التبعية لانها انما تثبت
ابتدا ولو جني اللقيط المحكوم باسلامه خطا او شبه عمد فموجبها في
بيت المال اذ ليس له عاقلة خاصة او عمدا وهو بالغ عاقل اقتص منه والا

فالدية

وهو الاصح م

فالدية مغلظة في ماله كضمان متلفه فان لم يكن له مال ففي ذمته وان
قتل خطا او شبه عمد ففيه دية كاملة عملا بظاهر الحرية توضع في بيت
المال وارش طرفه له وان قتل عمدا فللامام العفو علي مال لا مجانا لانه
خلاف مصلحة المسلمين او يقتص لا بعد البلوغ وقبل الافصاح بالاسلام
بل تجب ديته كما صححه المص في تصحيحه وصوبه في المهمات ويقتص لنفسه
في الطرف ان افصح بالاسلام بعد بلوغه فيحبس قاطعه قبل البلوغ له
الي بلوغه وافاقته ويا خذ الولي ولو حاكما دون الوصي الارش لمجنون
فقير لا لغني ولا لصبي غني او فقير فلو افاق المجنون واراد رد الارش
ليقتص منع ولا يصح بالنسبة لاحكام الدنيا اسلام صبي مميز استقلالا
علي الصحيح كغير المميز بجامع انتفا التكليف ولان نطقه بالشهادتين
خبر وخبره غير مقبول او انشا فهو كعقوده والثاني يصح اسلامه حتي
يرث من قريبه وعلي الاول تستحب الحيلولة بينه وبين ابويه ليلا
يفتناه وقيل تجب ونقله الامام عن اجماع الاصحاب وانتصر لصحة
اسلامه جمع مستدلين له بصحة اسلام علي رضي الله عنه قبل بلوغه
ورده احمد بمنع كونه قبل بلوغه والبيهقي وغيره بان الاحكام اذ ذاك
كانت منوطة بالتمييز الي عام الخندق وفارق نحو صلاته بانه لا يتنفل
به اما بالنسبة لاحكام الاخرة فيصح ويكون من الفايزين اتفاقا ولا تلازم
بين الاحكامين كما في من لم تبلغه الدعوة وكاطفال المشركين فصل
في بيان حرية اللقيط ورقه واستلحاقه وتوابع ذلك اذا لم يقر اللقيط
برق فهو حر اجماعا لان الغالب علي الناس الحرية واستثني البلقيني
ما اذا وجد في دار الحرب التي لا مسلم فيها ولا ذمي قال فانه رقيق
لانه محكوم بكفره ودار الحرب تقتضي استرقاق الصبيان والنسا وحمل
كلامهم علي دار الاسلام قال ولم ار من تعرض له ورده الشيخ بان دار
الحرب انما تقتضي استرقاق هولا بالاسر وبمجرد اللقط لا يقتضيه الا
ان يقيم احد بينة برقه فيعمل بها كما ياتي وان اقر اللقيط المكلف

وان لم يكن رشيدا كما هو ظاهر كلامهم وان نقل عن ابن عبد السلام ما يقتضي
اعتبار رشده ايضا به اي الرق لشخص فصدقه ولو بسكوته عن تصديق
وتكذيب لانه لم يكذبه قبل ان لم يسبق منه اقراره اي الرقيق ويصح عوده
علي كل منه ومن المقر له اذ لو اقر انسان بحريته فاقر اللقيط له به لم
يقبل وان صدقه كما هو ظاهر بحريته كبقية الاقارير بخلاف ما اذا كذبه
وان صدقه بعد او سبق اقراره بالحرية وهو مكلف لانه به التزم احكام
الاحرار المتعلقة بحقوق الله تعالي والعباد فلم يملك اسقاطها وانما قبل
اقرارها بالرجعة بعد انكارها لان الاصل عدم انقضا العدة مع تفويض
الشارع امر انقضايها اليها والاقرار بالرق يخالف لاصل الحرية الموافق
للاقرار السابق ولا يرد علي الحصر ما لو اقر به لزيد فكذبه فاقر به لعمرو فصدقه
فلا يقبل وان لم يسبق منه اقرار بحريته لتضمن اقراره الاول نفي الملك
لغيره وقد بطل ملكه برده فصار حر الاصل والحرية يتعذر اسقاطها
لما مر ولو انكر رقه بعد الدعوي عليه به وحلف ثم عاد واعترف له به فان
كانت صيغة انكاره لست برقيق لك قبل او لست برقيق فلا لتضمنه الاقرار
بحرية الاصل ولو اقر بالرق لمعين ثم ادعي حرية الاصل لم تسمع والمذهب
انه لا يشترط في صحة الاقرار بالرق ان لا يسبق منه تصرف يقتضي
نفوذه بصحة يحتاجه حرية كبيع ونكاح وغيرهما بل يقبل اقراره في اصل
الرق واحكامه الماضية المضرة به والمستقبلة في ماله كما يقبل اقرار
المراة بالنكاح وان تضمن ثبوت حق لها وعليها كساير الاقارير وفي قول
من الطريق الثاني لا يقبل فيبقي علي احكام الحرية نعم لو اقرت بالرق متزوجة
والزوج ممن لا تحل له الامة لم ينفسخ نكاحه ولكن يتخير بين بقا النكاح
وفسخه حيث شرط حريتها فان فسخ بعد الدخول بها لزمه للمقر له
الاقل من مهر المثل والمسمي وان اجاز لزمه المسمي وان كان قد سلمه اليها
اجزاه فلو طلقها قبل الدخول سقط المسمي ويسلم له ليلا ونهارا او يسافر
بها من غير اذن وتعتد عدة الحراير لنحو طلاق وعدة الاما لموت وولدها

بجز

قبل اقرارها حر وبعده رقيق وذلك لان النكاح كالمقبوض المستوفي ولهذا
لا ينفسخ نكاح امة بنحو طرو يسار ولو كان المقر بالرق ذكرا انفسخ نكاحه اذ
لا ضرر علي الزوجة ولزمه المسمي ان دخل بها ونصفه ان لم يدخل ويودي
مما في يده او من كسبه حالا ومالا فان لم يوجد ففي ذمته الي عتقه ولو
جني علي غيره عمدا ثم اقر بالرق اقتص منه حرا كان المجني عليه او رقيقا
او خطا او شبه عمد قضي مما في يده ولا ينافيه كون الارش لا يتعلق بما في
يد الجاني حرا كان او رقيقا لان الرق لما اوجب الحجر اقتضي التعلق بما في
يده كالحر اذا حجر عليه بالفلس فان لم يكن معه شي تعلق الارش برقبته
وان اقر بالرق بعد ما قطعت يده مثلا عمدا اقتص من الرقيق دون الحر
لان قوله مقبول فيما يضره او بعد ما قطعت خطا وجب الاقل من نصفي
القيمة والدية لان قبول قوله في الزايد يضر بالجاني لا في الاحكام الماضية
المضرة بغيره فلا يقبل اقراره بالنسبة اليها في الاظهر كما لا يقبل الاقرار
علي الغير بدين مثلا وتقبل البينة برقه مطلقا والثاني يقبل لانه لا يتجزي
ويصير كقيام البينة وعلي الاول فلو لزمه اي اللقيط دين فاقر برق وفي
يده مال قضي منه ثم ان فضل منه شي فللمقر له وان بقي عليه شي
اتبع به بعد عتقه ولو ادعي رقه من ليس في يده بلا بينة لم يقبل جزما
اذ الاصل والظاهر الحرية فلا يترك الا بحجة بخلاف النسب احتياطا لمصلحة
الصبي ليلا يضيع حقه وكذا ان ادعاه الملتقط بلا بينة فلا يقبل في
الاظهر لما ذكر والثاني يقبل ويحكم له بالرق كما لو التقط مالا وادعاه ولا منازع
له وفرق الاول بان المال مملوك وليس في دعواه تغيير صفة ثم يستمر
بيده كما قاله المزني وهو الاوجه وان جري الماوردي علي وجوب
انتزاعه منها لخروجه بدعوي رقه عن الامانة وربما استرقه بعد وايده
الاذرعي بقول العبادي لو ادعي الوصي دينا علي الميت اخرجت الوصية
عن يده ليلا ياخذها ما لم يبري ونظير الزركشي في تعليل الماوردي
بانه لم يتحقق كذبه حتي يخرج عن الامانة يرد بان اتهامه صيره كغيره

الامين لان يده صارت مظنة للاضرار باللقيط نعم قياس قول العبادي
انه لو اشهد انه حر الاصل بقي بيده ولو راينا صغيرا مميزا وغيره في
يد من يسترقه اي يخدمه مُدَّعِيًا رِقَّهُ ولم يعرف استنادها الي التقاط
حكم له بالرق بعد حلف ذي اليد والدعوي عملا باليد والتصرف بلا معارض
فان بلغ الصغير الذي استرقه صغيرا سوا ادعي رقه حينئذ ام بعد البلوغ
وقال انا حر لم يقبل قوله في الاصح الا ببينة بالحرية لانه حكم برقه في صغره
فلم يزل الا بحجة نعم له تحليفه كما نقلاه عن البغوي واقراه وفارق ما لو
راينا صغيرة بيد من يدعي نكاحها فبلغت وانكرت فان علي المدعي
البينة وكذا لو ادعي عليه حسبة وهي صغيرة بان اليد دليل الملك
في الجملة ويجوز ان يولد وهو مملوك ولا كذلك في النكاح فاحتاج للبينة
والثاني يقبل قوله لانه الان من اهل القول الا ان يقيم المدعي بينة برقه
ومن اقام بينة برقه بعد الاحتياج اليها الا ان لم يحتج اليها كبينة داخل قبل
ان تشرف يده علي الزوال عمل بها ولو لخارج غير ملتقط ويشترط ان
تتعرض البينة في اللقيط لسبب الملك من نحو شرا وارث ليلا تعتمد
ظاهر اليد وقضيته ان بينة غير الملتقط لا تحتاج لذلك ويكفي قولها ولو
اربع نسوة لان شهادتهن بالولادة تثبت الملك كالنسب في الشهادة
بالولادة انه ولدا امته وان لم تتعرض للملك خلافا لما في تصحيح التنبيه
لان الغالب ان ولد امته ملكه وفي قول يكفي مطلق الملك كساير الاموال وفرق
الاول بان اللقيط محكوم بحريته بظاهر اليد فلا يزال ذلك الظاهر الا عن
تحقيق وطريقة الجمهور كما في الكفاية جريان الخلاف في الملتقط وغيره
وعبارة المصنف محتملة لذلك لكن سياقه يخصه بالملتقط وفرقهم هذا وتعليلهم
الذي قدمته مامر ظاهران فيه ولو استلحق اللقيط يعني الصغير المحكوم
باسلامه ولو غير لقيط حر مسلم ذكر ولو غير ملتقط لحقه بشروطه
المتقدمة في الاقرار اجماعا لانه اقر له بحق لا ضرر فيه علي غيره فاشبه
ما لو اقر له بمال سوا كان سفيها ام رشيدا ولا يلحق بزوجته الا ببينة كما

يعلم

يعلم مما ياتي واستحبوا للقاضي ان يقول للملتقط من اين هو ولدك من
زوجتك او امتك او شبهة لانه قد يظن ان الالتقاط يفيد النسب وبحث
الزركشي وجوبه اذا كان ممن يجهل ذلك احتياطا للنسب وياتي في الشهادات
ما يويده وتعبيره بالمسلم مثال اذ الكافر يستلحق من حكم بكفره وكذا من
حكم باسلامه كما مر لكن لا يتبعه في الكفر وصار اولي بتربيته من غيره لثبوت
ابوته له فاولي ليست علي بابها كقولك فلان احق بماله نعم لو كان كافرا
واللقيط مسلم بالدار لم يسلم اليه وعلم ان قوله حر مثال كما اشار لذلك
فقال وان استلحقه عبد بشروطه لحقه في النسب دون الرق لامكان حصوله
منه من نكاح او شبهة لكن يقر في يد الملتقط وينفق عليه من بيت المال
وفصله عن الحر لقوله وفي قول يشترط تصديق سيده له لانه يقطع
ارثه بفرض عتقه واجاب عنه الاول بان هذا غير منظور له لصحة استلحاقه
ابنا مع وجود اخ وان استلحقته امراة لم يلحقها في الاصح لامكان اقامة
البينة بمشاهدة الولادة بخلاف الرجل واذا اقامتها لحقها وان كانت امة
ولا يثبت رقه لمولاها ولا يلحق زوجها الا ان امكن وشهدت بالولادة علي
فراشه وحينئذ لا ينتفي عنه الا باللعان والثاني يلحقها لانها احد ابويه
فصارت كالرجل او استلحقه اثنان لم يقدم مسلم وحر علي ذمي وحربي
وعبد اذ استلحاق كل منهم صحيح ويد الملتقط غير صالحة للترجيح هنا فان
كان لاحدهما بينة سليمة من المعارض عمل بها فان لم يكن لواحد منهما
بينة او كان لكل بينة وتعارضتا فان سبق استلحاق احدهما ويده عن
غير التقاط قدم لثبوت النسب منه مع اعتضاده باليد فهي عاضدة غير
مرجحة وان لم يسبق احدهما كذلك كان استلحقه لاقطه ثم ادعاه اخر
عرض علي القايف الاتي قبيل العتق فيلحق من الحقه به لما ياتي ثم وقد يبطل
منه بعد الحاقه بواحد الحاقه باخر اذ الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد ومن ثم
لو تعارض قايفان كان الحكم للسابق وتقدم عليه البينة ولو تاخرت كما
يقدم هو علي مجرد الانتساب لانه بمنزلة الحكم فكان اقوي فان لم يكن قايف

بالبلد او بدون مسافة القصر منه كما ذكره الماوردي وحكاه الرافعي في العدد
عن الروياني وقيل بالدنيا وقيل بمسافة العدوي او وجد ولكن تحيرا ونفاه
عنهما او الحقته بهما وقف الامر الي بلوغه وامر بالانتساب قهرا عليه كما صرح
به الصيمري زاد غيره وحبس ان امتنع وقد ظهر له ميل والا وقف الامر
بعد بلوغه الي من يميل طبعه اليه منهما لما صح عن عمر رضي الله عنه من امره
بذلك ويحرم عليه الانتساب بالتشهي بل لابد من ميل جبلي كميل القريب
لقريبه وشرط فيه الماوردي ان يعرف حالهما ويراهما قبل البلوغ وان
تستقيم طبيعته ويتضح ذكاؤه واقره ابن الرفعة وايده الزركشي بقولهم ان
الميل بالاجتهاد اي وهو يستدعي تلك المقدمات ولو انتسب لغيرهما وصدقه
ثبت نسبه ولا يخير المميز كما ياتي في الحضانة لان رجوعه معمول به ثم لا هنا
فقوله ملزم والصبي ليس من اهل الالزام وينفقانه مدة الانتظار ثم يرجع
الاخر علي من ثبت له بما انفق ان اذنه فيه الحاكم او اشهد علي الرجوع عند
فقده علي قياس نظايره والا فمتبرع ولو تداعاه امراتان انفقتا ولا رجوع
مطلقا ولو اقاما بينتين علي النسب متعارضتين كان اختلف تاريخهما
سقطتا في الاظهر لانتفا المرجح فيرجع للقايف واليد هنا لا ترجيح بها لانها
لا تثبت النسب بخلاف الملك والثاني لا يسقطان وترجح احداهما بقول
القايف قال الرافعي ولا يختلف المقصود علي الوجهين وهما مفرعان علي
قول التساقط في التعارض في الاموال ولو تداعيا مولودا فادعي احدهما
ذكورته والاخر انوثته فبان ذكرا لم تسمع دعوي من ادعي الانوثة في اوجه
احتمالين لانه قد عين غيره ولو استرضع ابنه يهودية ثم غاب وعاد فوجدها
ميتة ولم يعرف ابنه من ابنها وقف الامر كما افتي به المص الي تبين الحال ببينة
او قايف او بلوغهما وانتسابهما انتسابا مختلفا ويوضعان في الحال في يد
مسلم فان لم يوجد شي مما مر دام الوقف فيما يرجع للنسب ويتلطف بهما
ليسلما فان اصرا علي الامتناع لم يكرها عليه واذا ماتا دفنا بين مقابر
المسلمين والكفار وتجب الصلاة عليهما وينويها علي المسلم منهما ان صلي عليهما

معا

معا والا فعليه ان كان مسلما كما علم مما مر في كتاب الجنايز وخالف التاج
الفزاري المص والاول اصح كتاب الجعالة هي بتثليث
الجيم كما قاله ابن مالك وغيره واقتصر المص والجوهري وغيرهما علي كسرها
وابن الرفعة في الكفاية والمطلب علي فتحها وهي لغة اسم لما يجعل للانسان
لغيره علي شي يفعله وكذا الجعل والجعيلة وشرعا التزام عوض معلوم
علي عمل معين معلوم او مجهول لمعين او مجهول وذكرها بعض الاصحاب
كصاحب المهذب والشرح والروضة عقب الاجارة لانها عقد علي عمل
واوردها الجمهور هنا لانها طلب التقاط الدابة الضالة والاصل فيها
الاجماع واستانسوا لها بقوله تعالي ولمن جاء به حمل بعير وكان معلوما عندهم
كالوسق وقد ورد في شرعنا تقريره بخبر الذي رقاه الصحابي بالفاتحة
علي قطيع من الغنم كما في الصحيحين عن ابي سعيد الخدري وهو الراقي كما
رواه الحاكم وقال صحيح علي شرط مسلم والقطيع ثلاثون راسا من الغنم
قال الزركشي ويستنبط منه جواز الجعالة علي ما ينتفع به المريض من
دوا او رقية وان لم يذكروه وهو متجه ان حصل به تعب والا فلا اخذا
مما ياتي ولان الحاجة تدعو اليها في رد ضالة وابق وعمل لا يقدر عليه ولا
يجد من يتطوع به ولا تصح الاجارة عليه للجهالة فجازت كالاجارة والقراض
واركانها اربعة صيغة ومتعاقدان وعمل وعوض كما علمت شروطها
من كلامه هنا وفيما ياتي هي كقوله اي مطلق التصرف المختار من رد ابقي
او ابق زيد كما سيصرح به فله كذا وان لم يكن فيه خطاب لمعين للاية واحتمل
ابهام العامل لانه قد لا يهتدي الي الراغب في العمل واذا صح مع ابهام العامل
فمع تعيينه اولي كقوله ان رددت عبدي فلك كذا وهي تفارق الاجارة
من اوجه جوازها علي عمل مجهول وصحتها مع غير معين وعدم اشتراط
قبول العامل وكونها جايزة لا لازمة وعدم استحقاق العامل الجعل الا
بالفراغ من العمل فلو شرط تعجيل الجعل فسد العقد واستحق اجرة المثل
فان سلمه بلا شرط امتنع تصرفه فيه فيما يظهر ويفرق بينه وبين الاجارة

بانه ثم سلكه بالعقد وهنا لا يملكه الا بالعمل ولو قال من رد عبدي فله
درهم قبله بطل قاله الغزالي في كتاب الدور وعدم اشتراط قبضه في المجلس
مطلقا ويشترط في الملتزم للجعل مالكا او غيره كونه مطلق التصرف كما في
الاجارة فلا يصح بالتزام صبي او مجنون او محجور عليه بسفه وفي العامل
المعين اهلية العمل بان يكون قادرا عليه فيدخل فيه العبد وغير المكلف
باذن وغيره كما قاله السبكي وغيره خلافا لابن الرفعة اذا لم ياذن له
سيده ويخرج عنه العاجز عن العمل كصغير لا يقدر عليه وضعيف يغلبه
العمل علي نفسه لان منفعته معدومة فاشبه استيجار الاعمي للحفظ كذا قاله
جماعة كالزركشي وابن العماد وقال الاذرعي كان المراد اهلية التزامه وتحمل
انه اراد امكانه وقال في المهمات كانه يشير بذلك الي اشتراط بلوغه وتمييزه
اما اذا كان مبهما فيكفي علمه بالندا قال الماوردي هنا لو قال من جا
بابقي فله دينار فمن جا به استحق من رجل او امراة او صبي او عبد
عاقل او مجنون اذا سمع الندا او علم به لدخولهم في عموم من جا وخالف
في السير فقال لا يستحق الصبي ولا العبد اذا قام به بغير اذن سيده
والصيغة التي ذكرها المص تدل علي الاذن عرفا لان الترغيب في الشيي
يدل علي طلبه وقضية الحد صحتها في ان حفظت مالي من متعد عليه
فلك كذا وهو ظاهر ان عين له قدر المال وزمن الحفظ والا فلا لان الظاهر
ان المالك يريد الحفظ علي الدوام وهذا لا غاية له فلم يبعد فساده بالنسبة
للمسمي فيجب له اجرة المثل لما حفظه وعلم من مثاله الذي دل به عليه
حدها كما تقرر انه **يشترط** فيها لتحقق **صيغة** من الناطق الذي
لم يرد اتيانه بكتابة **تدل علي العمل** اي الاذن فيه كما باصله **بعوض**
معلوم مقصود **ملتزم** لانها معاوضة فافتقرت الي صيغة تدل علي
المطلوب وقدر المبذول كالاجارة والكتابة واشارة الاخرس المفهمة
تقوم مقام الصيغة والكتابة كناية ان نواه بها صح والا فلا **فلو عمل احد**
بلا اذن او باذن من غير ذكر عوض او بعد الاذن لكنه لم يعلم به سوا المعين

وقاصد العوض وغيرها **او اذن لشخص فعمل غيره فلا شيي له** وان كان
معروفا برد الضوال بعوض لانه لم يلتزم عوضا له فوقع عمله تبرعا نعم
لو رده قن المقول له استحق سيده الجعل لان يد قنه كيده كذا قاله
قال السبكي وهو ظاهر اذا استعان به سيده والا ففيه نظر لانه لم
يدخل في اللفظ لا سيما اذا لم يكن علم الندا وقد قال الماوردي لو قال
من رد عبدي من سامعي ندائي فله كذا فرده من علم نداه ولم يسمعه لم
يستحق وصرح بمثله القاضي الحسين انتهي قال الاذرعي وقول القاضي
فان رده بنفسه او بعبده استحق يفهم عدم الاستحقاق اذا استقل
العبد بالرد **ولو قال اجنبي** مطلق التصرف مختار **من رد عبد زيد فله**
كذا استحقه الراد العالم به **علي الاجنبي** لانه التزمه فصار كخلع الاجنبي
وكما لو التمس القا متاع الغير في البحر لخوف الهلاك وعليه ضمانه وليس
كما لو التزم الثمن في شرا غيره او الثواب في هبة غيره لانه عوض تمليك
فلا يتصور وجوبه علي غير من حصل له الملك والجعل ليس عوض
تمليك واستشكل ابن الرفعة هذه بانه لا يجوز لاحد وضع يده علي
مال غيره بقول الاجنبي بل يضمنه فكيف يستحق الاجرة واجيب بانه
لا حاجة الي الاذن في ذلك لان المالك راض به قطعا او بان صورة
ذلك ان ياذن المالك لمن شا في الرد والتزم الاجنبي بالجعل او يكون
للاجنبي ولاية علي المالك وقد يصور ايضا بما اذا ظنه الجاهل المالك
او عرفه او ظن رضاه وظاهر كلام المص انه يلزمه العوض المذكور وان
لم يقل علي وهو كذلك فقد قال الخوارزمي في الكافي ولو قال الفضولي
من رد عبد فلان فله علي دينار او قال فله دينار فمن رده استحق
علي الفضولي ما سمي انتهي وصرح به ابن يونس في شرح التعجيز
فانه صور المسئلة بما اذا لم يقل له علي ثم قال والحق الايمة به قوله
فله كذا وان لم يقل علي لان ظاهره التزام ولو قال احد شريكين في
رقيق من رد رقيقي فله كذا فرده شريكه فيه استحق الجعل وصورة

المسيلة اذا لم يكن القايل ولي المالك فاما اذا كان وليه وقال ذلك عن
محجوره علي وجه المصلحة بحيث يكون الجعل قدر اجرة مثل ذلك العمل
او اقل استحقه الراد في مال المالك بمقتضي قول وليه وتعبيرهم بالاجنبي
يشير اليه وعلم مما مر انه لا يتعين علي العامل المعين العمل بنفسه
فلو قال لشخص معين ان رددت عبدي الابق فلك كذا لم يتعين عليه
السعي بنفسه بل له الاستعانة بغيره فاذا حصل العمل استحق الاجرة
قاله الغزالي في البسيط قال الاذرعي وهو ملخص من النهاية انتهي ولم
يقف الشيخان علي ذلك فذكراه بحثا وحاصله ان توكيل العامل المعين
غيره في الرد كتوكيل الوكيل فيجوز له ان يوكله فيما يعجز عنه وعلم به القايل
او لا يليق به كما يستعين به وتوكيل غير المعين بعد سماعه النداء غيره
كالتوكيل في الاحتطاب والاستقاء ونحوهما فيجوز فعلم ان العامل المعين
لا يستنيب فيها الا ان عذر وعلم به الجاعل حال الجعالة **وان قال**
الاجنبي **قال زيد من رد عبدي فله كذا وكان كاذبا لم يستحق** الراد
عليه لعدم التزامه **ولا على زيد** ان كذبه لانه لم يلتزم له شيا فلو شهد
المخبر علي المالك بانه قال لم تقبل شهادته لانه متهم في ترويج قوله
وان صدق زيد المخبر ان كان ممن يعتمد قوله استحقه علي المالك
والا بان كان لا خبر فلا يستحق علي احد ويظهر ان محل والا الي اخره ما اذا
لم يصدقه العامل والا استحق علي المالك المصدق **ولا يشترط قبول**
العامل لفظا لما دل عليه لفظ الجاعل **وان عينه** بل يكفي العمل كالوكيل
وفي الروضة واصلها اذا لم يعين العامل لا يتصور قبول العقد وظاهره
ينافي المتن ويجاب بان معني عدم تصور ذلك بعده بالنظر للمخاطبات
العادية ومعني تصوره الذي افهمه الكتاب انه من حيث دلالة اللفظ
علي كل سامع مطابقة لعمومه صار كل سامع كانه مخاطب فتصور قبوله
ولا يشترط المطابقة فلو قال ان رددت ابقي فلك دينار فقال ارده
بنصف دينار استحق الدينار فان القبول لا اثر له قاله الامام وذكر

التولي

القولي نحوه ولا يعارضه قولهم في طلقني بالف فقال بماية طلقت بها الجعالة
ولا قولهم اغسل ثوبي وارضيك فقال لا اريد شيا لم يجب شي لان الطلاق
لما توقف علي لفظ الزوج اُدير الامر عليه ويوخذ من كلام الامام والقولي
انها لا ترتد بالرد ودعوي انه ان رد الجعل من اصله اثر او بعضه فلا
لا اثر لها وقال في الانوار ولو رده الصبي او السفيه استحق اجرة المثل
لا المسمي ورد المجنون كرد الجاهل بالنداء وقال السبكي الذي يظهر وجوب
المسمي في هذه المسايل كلها وجزم بذلك البلقيني في الصغير والمجنون
ولم يقيده بشي **وتصح الجعالة علي عمل مجهول** كما علم من تمثيله اول
الباب وذكره هنا لضرورة التقسيم لان الجهالة احتملت في القراض
لحصول زيادة فاحتمالها في رد الحاصل اولي وهو مقيد كما افاده جمع بما
اذا عسر ضبطه لا كبنا حايط فيذكر محله وطوله وسمكه وارتفاعه وما
يبني به وخياطة ثوب فيصفه كالاجارة **وكذا معلوم** كمن رده من موضع
كذا **في الاصح** لانها اذا جازت مع الجهل فمع العلم اولي والثاني المنع للاستغنا
عنه بالاجارة ومر انه لا بد من كون العمل فيه كلفة او مونة كرد ابق او
ضال او حج او خياطة او تعليم علم او حرفة او اخبار فيه غرض وصدق
فيه فلو رد من هو بيده ولا كلفة فيه كدينار بيد لا شي له اذ ما لا كلفة
فيه لا يقابل بعوض او عبد او ابقا استحق ولو قال من دلني علي مالي
فله كذا فدله غير من هو بيده استحق لان الغالب انه تلحقه مشقة
بالبحث عنه كذا قالاه قال الاذرعي ويجب ان يكون هذا فيما اذا بحث عنه
بعد جعل المالك اما البحث السابق والمشقة السابقة قبل الجعل فلا
عبرة بهما وعدم تاقيته فلو قال من رد عبدي الي شهر فله كذا لم يصح
كما في القراض لان تقدير المدة مخل بمقصود العقد فقد لا يظفر به
فيها فيضيع سعيه ولا يحصل الغرض سوا اضم اليه من محل كذا ام لا و غير واجب
علي العامل فلو قال من دلني علي مالي فله كذا فدله من المال في يده
لم يستحق شيا لان ذلك واجب عليه شرعا فلا ياخذ عليه عوضا وكذا

لوقال من رد مالي فله كذا فرده من هو في يده وتجب عليه رده وقضيته انه لوكان الدال او الراد غير مكلف استحق ويجاب بان الخطاب متعلق بوليه لتعذر تعلقه به فلا يستحق شيا وافتى المص فيمن حبس ظلما فبذل مالا لمن يتكلم في خلاصه بجاهه او غيره بانها جعالة مباحة واخذ عوضها حلال ونقله عن جماعة اي وفي ذلك كلفة تقابل باجرة عرفا ويشترط لصحة العقد كون الجعل ما لا معلوما لانه عوض كالاجرة والمهر ولانه عقد جوز للحاجة ولا حاجة لجهالة العوض بخلاف العمل ولان جهالة العوض تفوت مقصود العقد اذ لا يرغب احد في العمل مع جهالة العوض ويحصل العلم بالمشاهدة ان كان معينا وبالوصف ان كان في الذمة فلوقال من رد عبدي فله سلبه او ثيابه فان كانت معلومة او وصفها بما يفيد العلم استحق المشروط والا فاجرة المثل كما نقلاه واقراه واستشكل في المهمات تبعا لابن الرفعة اعتبار الوصف في المعين فانهم منعوه في البيع والاجارة وغيرهما قال البلقيني ويمكن الفرق بدخول التخفيف هنا فلم يشدد فيها بخلاف نحو البيع وقياسه صحة فله نصفه ان علم وان لم يعرف محله وهو اوجه الوجهين وما قاسه عليه الرافعي من استيجار المرضعة بنصف الرضيع بعد الفطام اجاب عنه في الكفاية بان الاجرة المعينة تملك بالعقد فجعلها جزا من الرضيع بعد الفطام يقتضي تاجيل ملكه وهنا انما تملك بتمام العمل فلا مخالفة لمقتضى العقد ولا عمل يقع في مشترك ولوقال من رده فله ثوب او دابة او ارضيه او اعطيه خمرا او خنزيرا او مغصوبا فسد العقد لجهالة العوض او نجاسة عينه او عدم القدرة على تسليمه كما في الاجارة وللراد اجرة مثله كالاجارة الفاسدة ويستثنى من اشتراط العلم بالجعل ما لو جعل الامام لمن يدل على قلعة للكفار جعلا كجارية منها فانه يجوز مع جهالة العوض للحاجة وما لو قال حج عني واعطيك نفقتك فيجوز كما جزم به الرافعي في الشرح الصغير والمص في الروضة ونقله في الكبير عن صاحب

العدة

العدة ورد بان هذه لا تستثنى لان هذا ارفاق لا جعالة وانما يكون جعالة اذا جعله عوضا فقال حج عني بنفقتك وقد صرح الماوردي في هذه بانها جعالة فاسدة ونص عليه في الام ولوقال من رده من بلد كذا فرده من تلك الجهة لكن من ابعد منه فلا زيادة له لتبرعه بها او من اقرب منه فله قسطه من الجعل لانه جعل كل الجعل في مقابلة العمل فبعضه في مقابلة بعضه فان رد من نصف الطريق استحق نصف الجعل او من ثلثه استحق ثلثه ومحله اذا تساوت الطريق سهولة وحزونة والا كان كانت اجرة النصف ضعف اجرة النصف الاخر استحق ثلثي الجعل او من ذلك البلد او من مسافة مثل مسافته ولو من جهة اخرى استحق المسمى ولو رده من ابعد من المعين وراى المالك في نصف الطريق فدفعه اليه استحق نصف الجعل ولوقال من رد عبدي فله كذا فرد احدهما استحق نصف الجعل استوت قيمتهما او اختلفت ولوقال ان رددتما عبدي فلكما كذا فرده احدهما استحق النصف لانه لم يلتزم له اكثر من ذلك ولوقال ان رددتما عبدي فلكما كذا فرد احدهما احدهما استحق الربع او كليهما استحق النصف او رداهما استحقا المسمى ولوقال اول من يرد عبدي فله دينار فرده اثنان اقتسماه لانهما يوصفان بالاولية في الرد ولوقال لكل من ثلاثة رده ولك دينار فردوه فلكل منهم ثلثه توزيعا على الرؤوس هذا اذا عمل كل منهم لنفسه اما لو قال احدهم اعنت صاحبي فلا شيء له ولكل منهما نصف ما شرط له او اثنان منهم اعنا صاحبنا فلا شيء لهما وله جميع المشروط فان شاركهم رابع فلا شيء له ثم ان قصد بعمله المالك او قصد اخذ الجعل منه فلكل من الثلاثة ربع المشروط فان اعان احدهم فللمعاون بفتح الواو النصف ... وللاخرين النصف لكل منهما الربع او اعان اثنين منهم فلكل منهما ربع وثمن من المشروط وللثالث ربعه وان اعان الجميع فلكل منهم الثلث كما لو لم يكن معهم غيرهم

ولورده من المعين

فان شرط لاحدهم جعلا مجهولا ولكل من الاخرين دينارا فردوه فله ثلث اجرة
المثل ولهما ثلثا المسمي ولو قال اي رجل رد عبدي فله درهم فرده اثنان
قسط الدرهم بينهما ولو كان عبد بينهما اثلاثا فابق فجعلا لمن رده دينارا
لزمهما بنسبة ملكيهما ولو اشترك اثنان فاكثر في رده اشتركا في
الجعل لحصول الرد منهما والاشتراك في الجعل علي عدد الروس وان
تفاوت عملهم لانه لا ينضبط حتي يوزع عليه وصورة المسألة اذا عم الندا
كقوله من رده فله كذا ويخالف ما لو قال من دخل داري فاعطه درهما
فدخلها جمع استحق كل واحد درهما لان كل واحد داخل وليس كل واحد
برادّ للعبد بل الكل ردوه ولو التزم جعلا لمعين كان رددت ابقي فلك
دينار فشاركه غيره في العمل ان قصد اعانته مجانا او بعوض منه فله
اي لذلك المعين كل الجعل لان قصد الملتزم الرد ممن التزم له باي وجه
امكن فلم يقصر لفظه علي المخاطب وحده بخلاف ما مر فيما اذا اذن لمعين
فرد نايبه مع قدرته لان المالك لم يأذن فيه اصلا ولا شيي للمعين الا ان التزم له المخاطب
اجرة ويوخذ من كلامهم هنا وفي المساقاة كما افاده السبكي جواز الاستنابة
في الامامة والتدريس وساير الوظايف التي تقبل النيابة اي ولو بدون
عذر فيما يظهر ولو لم ياذن الواقف اذا استناب مثله او خيرا منه ويستحق
المستنيب جميع المعلوم وان افتي ابن عبد السلام والمصنف بانه لا يستحقه
واحد منهما اذ المستنيب لم يباشر والنايب لم ياذن له الناظر فلا ولاية
له وما احتج به الاذرعي من كون ذلك سبيل الفتح باب اكل ارباب الجهالات
مال الوقف دايما مما ارصد للمناصب الدينية واستنابة من لا يصلح او
يصلح بنزر يسير قال غيره وهكذا جري فلا حول ولا قوة الا بالله مردود
باشتراط كونه مثله او خيرا منه والزركشي بان الريع ليس من قبيل الاجارة
ولا الجعالة اذ لا يمكن وقوع العمل مسلما للمستاجر او الجاعل وانما هو اباحة
بشرط الحضور ولم يوجد فلا يصح اخذه المذكور وقضيته انه لا شيي للمستنيب
ولو بعذر ولو لمن هو خير منه وقضية كلام الاذرعي خلافه وهو الاوجه عملا

بالعرف

بالعرف المطرد بالمسامحة حينئذ وان قصد المشارك العمل للمالك يعني
الملتزم بجعل او بدونه او لنفسه او للعامل او للجميع او لاثنين منهم
او لم يقصد شيا فللاول قسطه من الجعل وهو النصف منه ان شاركه
من ابتدا العمل سوا قصد نفسه ام الملتزم ام هما ام العامل والملتزم
ام الجميع ام اطلق ولا شيي للمشارك بحال اي في حال مما ذكر لتبرعه ولو
قال لواحد ان رددته فلك دينار ولاخر ان رددته ارضيك فرداه فللاول
نصف الدينار وللاخر نصف اجرة مثل عمله ولو قال ان رددت
عبدي فلك كذا فامر رقيقه برده ثم اعتقه في اثنا العمل استحق كل الجعل
كما افتي به الوالد رحمه الله تعالي لانابته اياه في العمل المذكور ولا يوثر
طريان حريته كما لو اعانه اجنبي فيه ولم يقصد المالك وافتي ايضا في
ولد قرا عند فقيه مدة ثم نقل الي فقيه اخر فطلع عنده سورة يعمل لها
سرور كالاصاريف مثلا وحصل له فتوح بانه للثاني ولا يشاركه فيه الاول
وينقسم العقد باعتبار لزومه وجوازه الي ثلاثة اقسام احدها لازم من
الطرفين قطعا كالبيع والاجارة والسلم والصلح والحوالة والمساقاة والهبة
لغير الفروع بعد القبض والخلع ولازم من احدهما قطعا ومن الاخر علي الاصح
وهو النكاح فانه لازم من جهة المراة قطعا ومن جهة الزوج علي الاصح وقدرته
علي الطلاق ليست فسخا ثانيها لازم من احد الطرفين جايز من الاخر قطعا
كالكتابة وكذا الرهن وهبة الاصول للفروع بعد القبض والضمان والكفالة
ثالثها جايز من الطرفين كالشركة والوكالة والعارية والوديعة وكذا
الجعل له قبل فراغ العمل ولهذا قال ولكل منهما اي من الجاعل والعامل
الفسخ قبل تمام العمل لانه عقد جايز من الطرفين اما من جهة الجاعل
فمن حيث انها تعليق استحقاق بشرط فاشبهت الوصية واما من جهة
العامل فلان العمل فيها مجهول وما كان كذلك لا يتصف باللزوم كالقراض
وانما يتصور الفسخ من العامل في الابتدا اذا كان معينا بخلاف غيره فلا
يتصور فسخه الا بعد شروعه في العمل والمراد بالفسخ رفع العقد

ولو قصد العامل او قصد نفسه والعامل او العامل والملتزم او الثلاثة او قصد الجميع

ورده وخرج بقوله قبل تمام العمل ما بعده فانه لا اثر للفسخ لان
الجعل قد لزم واستقر وعلم من جوازها انفساخها بموت احد المتعاقدين
او جنونه او اغمايه فلو مات المالك بعد الشروع في العمل فرده الى وارثه
استحق قسط ما عمله في الحياة من المسمي وان مات العامل فرده
وارثه استحق القسط منه ايضا فان فسخ ببنايه للمفعول اي فسخه
الجاعل او العامل قبل الشروع في العمل او فسخه العامل بعد الشروع
فيه فلا شي له لانه لم يعمل شيا في الاولى ولان الجعل انما يستحق في الثانية
بتمام العمل وقد فوته باختياره ولم يحصل غرض المالك سوا اوقع ما عمله
مسلما وظهر اثره علي المحل ام لا وشمل كلامهم الصبي ويستثني ما اذا زاد
الجاعل في العمل ولم يرض العامل بالزياده ففسخ لذلك فله اجرة المثل
لان الجاعل هو الذي الجاه الى ذلك قال في المهمات وقياسه كذلك
اذا نقص من الجعل ورد بان النقص فسخ كما ياتي وهو فسخ من المالك
لا من العامل ولو عمل العامل بعد فسخ المالك شيا عالما به فلا شي له او
جاهلا به فكذلك علي الاصح وان صرح الماوردي والروياني بان له
المسمي اذا كان جاهلا به واستحسنه البلقيني وان فسخ المالك يعني
الملتزم بعد الشروع في العمل فعليه اجرة المثل لما مضي في الاصح
لان جواز العقد يقتضي التسليط علي رفعه واذا ارتفع لم يجب المسمي
كسايرالفسوخ لكن عمل العامل وقع محترما فلا يحبط بفسخ غيره فرجع
الي بدله وهو اجرة المثل كالاجارة اذا فسخت بعيب والثاني لا شي
للعامل كما لو فسخ بنفسه ولا فرق بين ان يكون ما صدر من العامل لا يحصل
به مقصود اصلا كرد الابق الي بعض الطريق او يحصل به بعضه كما لو
قال ان علمت ابني القران فلك كذا ثم منعه من تعليمه ولا يشكل ما رجحوه
هنا من استحقاق اجرة المثل بقولهم اذا مات العامل او المالك في اثنا
العمل حيث ينفسخ ويجب القسط من المسمي لان الجاعل اسقط حكم
المسمي في مسيلتنا بفسخه بخلافه في تلك وما فرق به بعض الشراح

من

من ان العامل في الانفساخ تمم العمل بعده ولم يمنعه المالك منه بخلافه
في الفسخ محل نظر اذ لا اثر له في الفرق بين خصوص الوجوب من المسمي
تارة ومن اجرة المثل اخري كما هو ظاهر للمتامل وللمالك يعني الملتزم
ان يزيد وينقص في العمل وفي الجعل ولو من غير جنسه ونوعه كما فهم
بالاولى قبل الفراغ كالمبيع في زمن الخيار سوا ما قبل الشروع وما بعده
لانه عقد جايز فلو قال من رد عبدي فله عشرة ثم قال من رده فله خمسة
او بالعكس فالاعتبار بالاخير وفايدته بعد الشروع وجوب اجرة
المثل له لان الندا الاخير فسخ للاول والفسخ في اثنا العمل يقتضي الرجوع
الي اجرة المثل ومحله فيما قبل الشروع ان يعلم العامل بالتغيير فان
لم يعلم به فيما اذا كان معينا ولم يعلن به الملتزم فيما اذا كان غير معين
قال الغزالي في وسيطه ينقدح ان يقال يستحق اجرة المثل وهو
الراجح كما اقتضاه كلامهما وقال الماوردي والروياني يستحق الجعل
الاول واقره السبكي والبلقيني وغيرهما فعلي الاول لو عمل من سمع
الندا الاول خاصة ومن سمع الثاني استحق الاول نصف اجرة المثل
والثاني نصف المسمي الثاني وعلي قول الماوردي للاول نصف الجعل
الاول وللثاني نصف الثاني اما التغيير بعد الفراغ فلا يوثر لان المال
قد لزم ويتوقف لزوم الجعل علي تمام العمل ولهذا قال ولو مات الابق
او تلف المردود في بعض الطريق او بباب المالك قبل [illegible]له او هرب
كذلك او غصب او ترك العامل ورجع بنفسه فلا شي للعامل لانه
لم يرده والاستحقاق معلق بالرد ويخالف موت اجير الحج في اثنا العمل
فانه يستحق من الاجرة بقدر ما عمله في الاصح لان القصد بالحج الثواب
وقد حصل للمحجوج عنه الثواب بالبعض والقصد هنا الرد ولم يوجد
ولو لم يجد العامل المالك سلم المردود الي الحاكم واستحق الجعل فان
لم يكن حاكم اشهد واستحقه اي وان مات او هرب بعد ذلك ويجري
ذلك في تلك ساير محال الاعمال ويفهم من تمثيل المص تصويره

المسيلة بما اذا لم يقع العمل مسلما للجاعل ليخرج ما لو مات الصبي في اثنا
التعليم فانه يستحق اجرة ما علمه لوقوعه مسلما بالتعليم كذا ذكراه ومحله
اذا كان حرا كما قيده به في الكفاية فان كان عبدا لم يستحق الا اذا اسلمه
لسيده او حصل التعليم بحضرته او في ملكه قاله البلقيني والزركشي
وفي الشامل انه لو خاط نصف الثوب ثم احترق وهو في يد المالك استحق
نصف المشروط انتهى وقياسه في مسيلة الصبي ان يكون له اجرة ما علمه
من المسمى ولو خاط نصف الثوب واحترق او بنى بعض الحايط فانهدم
فلا شي له ذكره في الروضة عن الاصحاب ومحله اذا لم يقع العمل مسلما
لما ذكراه في مسيلة الصبي المارة ولقول القمولي لو تلف الثوب الذي
خاط بعضه او الجدار الذي بنى بعضه بعد تسليمه الي المالك استحق
اجرة ما عمل اي بقسطه من المسمى وكذا يقدر في مسيلة الصبي ليوافق
قول ابن الصباغ والمتولي في مسيلة القمولي استحق من المسمى بقدر ما عمل
وقول الشيخين لو قطع العامل بعض المسافة لرد الابق ثم مات المالك
فرده الي الوارث استحق من المسمى بقدر عمله في الحياة وقولهما في الاجارة
في موضع لو خاط بعض الثوب واحترق وكان بحضرة المالك او في ملكه
استحق اجرة ما عمل بقسطه من المسمى لوقوع العمل مسلما وفي موضع
اخر لو اكتراه لخياطة ثوب فخاط بعضه واحترق وقلنا ينفسخ العقد اي
من اصله فـ[illegible]جرة مثل ما عمله والا فقسطه من المسمى او لحمل جرة
فـ[illegible] في الطريق فانكسرت فلا شي له والفرق ان الخياطة تظهر علي
الثوب فوقع العمل مسلما لظهور اثره علي المحل والحمل لا يظهر اثره علي الجرة
وبما قالاه علم انه يعتبر في وجوب القسط في الاجارة وقوع العمل مسلما
وظهور اثره علي المحل ومثلها الجعالة ومن ثم لو نهب الحمل او غرق
في اثنا الطريق لم يجب القسط لان العمل لم يقع مسلما للمالك ولا
ظهر اثره علي المحل بخلاف ما لو ماتت الجمال مثلا او انكسرت السفينة
مع سلامة المحمول كما افتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى **واذا رده فليس**

د

له حبسه **لقبض الجعل** لان الاستحقاق بالتسليم ولا حبس قبل
الاستحقاق وكذلك ليس له حبسه اذا انفق عليه بالاذن بالاولى
ويصدق بيمينه الجاعل سوا **المالك** وغيره **اذا انكر شرط الجعل** كان
قال ما شرطت الجعل او شرطته في عبد اخر **او سعيه** اي العامل **في
رده** كان قال لم ترده وانما رده غيرك او رجع بنفسه لان الاصل عدم
الرد والشرط وبراة ذمته فلو اختلفا في بلوغه الندا فالقول قول
الراد بيمينه كما لو اختلفا في سماع ندايه **فان اختلفا** اي الجاعل والعامل
بعد الاستحقاق **في قدر الجعل** او جنسه او صفته لكونه درهما او
درهمين او في قدر العمل كان قال شرطت مائة علي رد عبدين فقال
العامل بل رد هذا فقط **تحالفا** وللعامل اجرة المثل كما في القراض علي م
والاجارة وهذا اذا وقع الاختلاف بعد فراغ العمل والتسليم او قبل الفراغ
فيما اذا وجب للعامل قسط ما عمله ولو قال بع عبدي هذا او اعمل كذا
ولك عشرة واتيا بما يصلح ان يكون اجارة وجعالة فان كان العمل
مضبوطا مقدرا فاجارة ولو احتاج الي تردد غير مضبوط فجعالة كذا
نقلاه والمراد انه يجوز عقد الاجارة في الشق [illegible]ل دون الثاني ويد
العامل علي الماخوذ الي رده يد امانة ولو رفع يده [illegible] بتفريط
كان خلاه بمضيعة ضمنه لتقصيره وان خلاه بلا [illegible] عند
الحاكم لم يضمنه ونفقته علي مالكه فان انفق عليـ[illegible] برع
الا ان اذن له الحاكم فيه او اشهد عند فقده ليرجع ولو كان [illegible]ان
ببادية ونحوها فمرض احدهما او غشي عليه وعجز عن السير وجب
على الاخر المقام معه الا ان خاف علي نفسه او نحوها فلا يلزمه
ذلك واذا اقام معه فلا اجرة له فان مات وجب عليه اخذ ماله
وايصاله الي ورثته ان كان ثقة ولا ضمان عليه ان لم ياخذه
وان لم يكن ثقة لم يجب عليه الاخذ وان جاز له ولا يضمنه
في الحالين والحاكم يحبس الابق اذا وجده انتظار السيده فان

ابطا سيده باعه الحاكم وحفظ ثمنه فاذا جا سيده فليس له غير الثمن
وان سرق الابق قطع كغيره ولو عمل لغيره عملا من غير استيجار ولا
جعالة فدفع اليه مالا على ظن وجوبه عليه لم يحل للعامل وعليه
ان يعلمه اولا انه لا يجب عليه البذل ثم المقبول هبة لو اراد الدافع ان
يهبه منه ولو علم انه لا يجب عليه البذل ودفعه اليه هدية حل
ولو اكره مستحق على عدم مباشرة وظيفته استحق المعلوم كما افتى به
التاج الفزاري واعتراض الزركشي له بانه لم يباشر ما شرط عليه
فكيف يستحق حينئذ يرد بانه مستثنى شرعا وعرفا من تناول الشرط
له لعذره ونظير ذلك ما عمت به البلوى من مدرس يحضر موضع
الدرس ولا يحضر احد من الطلبة او يعلم انه لو حضر لا يحضرون بل
يظهر الجزم بالاستحقاق هنا لان المكره يمكنه الاستنابة فيحصل غرض
الواقف بخلاف المدرس فيما ذكر نعم ان امكنه اعلام الناظر بهم وعلم
انه يجبرهم على الحضور فالظاهر وجوبه عليه لانه من باب الامر
بالمعروف وقد افاد الولي العراقي ذلك ايضا بل جعله اصلا مقيسا
عليه وهو ان الامام او المدرس لو حضر ولم يحضر احد استحق
لان [illegible] اجرة مصلي والمعلم ليس في وسعه وانما عليه الانتصاب
[illegible] ولو اكراه لخياط ايمن شرط الواقف قطعه عن وظيفته ان غاب
[illegible] اصله [illegible] طريق بعدم سقوط حقه بغيبته قال ولذلك
[illegible] قد [illegible] وافتى الوالد رحمه الله تعالى بحل النزول عن الوظايف
بالمال اي لانه من اقسام الجعالة فيستحقه النازل ويسقط
حقه وان لم يقرر الناظر المنزول له لانه بالخيار بينه وبين
غيره ولو قال اقترض لي مائة ولك عشرة فهو جعالة ذكره الماوردي
والروياني والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب وله الحمد
ظاهرا وباطنا واولا واخرا وقد تم النصف الاول من شرح المنهاج
على يد مولفه غفر الله له ذنبه وستر عيبه محمد بن احمد الرملي

الانصاري

الانصاري الشافعي حامدا ومصليا ومسلما ومحسبلا ومحوقلا
في ثامن عشر جمادي الاخرة سنة سبع وستين وتسعماية واسئله
الاعانة على الاتمام بجاه محمد سيد الانام ومصباح الظلام وهو
حسبي ونعم الوكيل وكتب ذلك بيده الفانية لنفسه ثم لمن شا
الله من بعده افقر عباد الله تعالى واحوجهم اليه محمد بن علي
الابشيشي الشافعي ووافق الفراغ من كتابته يوم الاثنين المبارك
رابع عشر ربيع الثاني سنة ست وثمانين والف من هجرة من له العز
والشرف وحسبنا الله ونعم الوكيل ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم